

جامعة مؤتة

كلية الدراسات العليا

حماية حقوق الأقلية في الشركات المساهمة العامة
(دراسة مقارنة)

إعداد الطالب

حمد عايد الظفيـــري

إشراف

الأستاذ الدكتور مصلح أحمد الطراونة

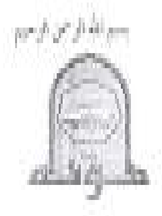
رسالة مقدمـــــة إلى كليـــــة الدراســـــات العليـــــا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
القانـــــون الخـــاص/ قســـم القانـــون الخـــاص

جامعة مؤتة 2016 م

حماية حقوق الأقلية في الشركات المساهمة العامة....
حمد عايد الظفيـــري
جامعة مؤتة 2016

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبر
بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

MUTAH UNIVERSITY
College of Graduate Studies

نموذج رقم (١)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب سعد عايد الظفيري الموسومة بـ:

حماية حقوق الأقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق،

القسم: القانون الخاص.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. مصلح احمد الطراونة		22/12/2016	مشرفاً ورئيساً
أ.د. جعفر محمود المغربي		22/12/2016	عضواً
د. أسيد حسن الذنيبات		22/12/2016	عضواً
د. محمد ابراهيم ابو الهيجاء		22/12/2016	عضواً

عميد كلية الدراسات العليا /
د. أحمد عبدالرحيم المحاسنة

مؤتة – الكرك – الأردن
الرمز البريدي: ٦١٧١٠
تلفون: ٠٣/٢٣٧٢٣٨٠-٩٩
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL: 03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX 03/2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

الإهــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى....

إلى والدي ووالدتي أمد الله في عمرهما، فهم الذين علماني كيف أمسك بالقلم وكيف أخط الكلمات بلا ندم، فأقول لهم هذا حصاد زرعكما...

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء، نبض قلبي الذين أعانوني بالجهد والتشجيع، وأحاطوني بالدعوات المباركة...

إلى شريكة حياتي ورفيقة دربي، التي شاركتني الحلم والأمل والطموح، وكابدت في سبيل ذلك المشقات والصعاب...

إلى فلذات كبدي (مشاعل، ملاك) اللتان فقدتا الشيء الكثير من حرية الأطفال أثناء دراستي، أقر الله عيني بهما...

إلى وطني الغالي.. كويتنا الحبيبة، التي لم تبخل يوما على أبنائها، أدام الله عليها نعمة الأمن والأمان...

إلى الأمة العربية والإسلامية، والتي افتخر بالانتماء إليها، فهي مهد الحضارة وبها خاتم الرسالة...

إلى زملائي رجال القانون، المقسمين على الدفاع عن الحق والساعين لأجل الحرية والعدالة والمساواة...

حمد عايد الظفيــري

الشكر و التقدير

قال تعالى:

(ومن شكر فإنما يشكر لنفسه ومن كفر فإن ربي غني كريم) سورة النمل(40).

بعد حمد الله تعالى والثناء عليه، أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان من **الأستاذ الدكتور مصلح أحمد الطراونة** بقبول حضرته الإشراف على رسالتي، ولصبره وتعاونه معي، ولملاحضاته القيمة وتوجيهاته السديدة، فله مني كل التقدير والأحترام، وأسأل المولى أن يمتعه بدوام الصحة والعافية.

كما أتقدم بالشكر والعرفان للسادة **أعضاء لجنة المناقشة** وذلك لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة ومراجعتها.

ردا للفضل إلى أهل الفضل، أتقدم بالشكر خالصه وجزيله لأستاذي الفاضل **الدكتور فهد الزميع** الذي أعطاني مشكورا من فكره ووقته الشيء الكثير ولم يبخل علي بنصح أو إرشاد، كما أتوجه بالشكر والتقدير لكل من ساعدني وشجعني وأرشدني إلى جادة الصواب في سير هذا البحث، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة من أساتذة القانون بكلية الحقوق في جامعة الكويت والسادة رئيس وأعضاء مجلس هيئة مفوضي أسواق المال والقائمين على معهد الدراسات القضائية.

وختاما أتقدم بعظيم الشكر وبالغ الإمتنان لكل من وقف بجواري ومد يد العون والمساعدة لإتمام هذا العمل على هذا النحو، فالله عز وجل أنعم على عباده بقدر طاعتهم وكلفهم من الشكر بقدر طاقتهم: كل شكر وإن قل ثمن لكل نوال وإن جل.

حمد عايد الظفيــري

فهرس المحتويـــات

الملخــص

حماية حقوق الأقلية في الشركات المساهمة العامة(دراسة مقارنة)

اعداد الطالب حمد الظفيري

جامعة مؤتة، 2016

وجدت أسواق المال في كلا من الكويت والمملكة الأردنية الهاشمية منذ فترة ليست بالقريبة ومع ذلك كان التنظيم التشريعي قانون الأوراق المالية شبه محدود في كلا البلدين، فتعرضت اقتصاداتنا الناشئة نتيجة لبروز فجوة في التشريع إلى انهيار أسواقها المالية وتكبد المستثمرين (المساهمين) لخسائر فادحة لغياب التنظيم التشريعي، مما حدا بالمشرعين في كلا البلدين إلى سن العديد من التشريعات والأنظمة من أواخر السبعينات وحتى 2016.

فصدر في الكويت قانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، بالإضافة لتعاقب العديد من التعديلات على قوانين الشركات حتى القانون رقم 1 لسنة 2016. وكذلك المشرع الأردني الذي اصدر قانون الأوراق المالية رقم76 لسنة2002، بالإضافة لقانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته. حيث عززت هذه التشريعات اقتصاداتنا الناشئة وحفزت الأقتصاد باجتذاب المستثمرين، ولكن التطبيق العملي لهذه التشريعات اثبت وجود بعض القصور في تنظيم الأوراق المالية وتحديدا حماية الحقوق القانونية والقضائية لأقلية المساهمين من مخاطر السوق كتعسف مجالس إدارات الشركات والتلاعب والتعامل من الداخل في الأوراق المالية وضعف حوكمة الشركات.

وفي هذه الدراسة سوف نبرز التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات في اقتصاداتنا الناشئة ومقارنتها مع اقتصادات الدول الأخرى كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وبعض النظم القانونية الأخرى من أجل تقييم فاعلية النمط الذي تسير عليه تشريعاتنا ووضع الحلول لتعزيز حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة، بالإضافة لتطوير التشريعات التي تعنى بأسواق المال والشركات المساهمة العامة تحديدا لتتوافق مع التشريعات المعمول بها في الإقتصادات المتقدمة.

Abstract

Protecting minority rights in the public joints-stock companies
(a comparative study)
Prepared by: hamad ayed alzafiri

Mutah University, 2016

Stock exchanges in Kuwait and the Hashemite Kingdom of Jordan have been established since a non-recent period. However, the legislative system of the activities of securities was almost limited in both countries. As a result of the gap in legislation, stock exchanges in our emerging economies collapsed and investors (shareholders) incurred severe losses due to absence of legislative regulation, which led legislators in both countries to set numerous regulations and statutes since late 1970 still 2016.

In Kuwait, Act No. 7 for 2010 was issued concerning the establishment of the Capital Market Authority (CMA) and organizing the activity of securities in addition to multiple consecutive amendments on company laws till Act No. 1 for 2016. In addition, the Jordanian legislator issued the Securities Act No. 76 for 2002 as well as the Jordanian Companies Act No. 22 of 1997 and its amendments. These legislations reinforced our emerging economies and stimulated economy by attracting investors, but practical application of such legislations proved some lack in securities' organization, specifically in protecting legal and judicial rights of shareholder minorities from market risks such as arbitrariness of company Boards, manipulation, in-house treatment of securities and poor corporate governance.

In this study, the researcher will highlight historical and philosophical development of company acts in our emerging economies and compare them with economies of other countries such as United States of America, United Kingdom and some other legal regulations in order to evaluate effectiveness of the pattern to which our legislations adhere, set solutions for future problems to avoid financial collapses to our emerging economies in addition to develop legislations related to stock exchanges and public Joint-Stock Companies in particular to be consistent with applicable legislations in developed economies.

المقدمـــة

تمهيد وتقسيم:

إن دراسة حقوق المساهمين في الشركات المساهمة، ولا سيما المساهمين الأقلية الذين يكونون تحت رحمة أغلبية المساهمين المسيطرين على سلطة اتخاذ القرار في الجمعية العامة للشركة يتطلب الولوج في بداية ظهور الشركات المساهمة العامة أو شركات الأموال كما يطلق عليها في الفقه العربي، ومن ثم تعقب مراحل تطور قوانينها للوصول إلى فلسفة هذه القوانين ومفهومها للشركات المساهمة، والتي ستقودنا للوقوف حول بداية نشأة أقلية المساهمين في الشركات المساهمة والإشكاليات التي صاحبتها.

وقد ظهرت معالم شركات الأموال وصورتها المثلى الشركات المساهمة في نهاية القرن السادس عشر وبداية القرن السابع عشر على إثر اكتشاف القارة الأمريكية ورأس الرجاء الصالح، وتحول التجارة من الموانئ الواقعة على البحر الأبيض المتوسط إلى الموانئ الواقعة على المحيط الأطلسي، وبدأ مع هذه الأحداث عهد التوسع الاستعماري ونمو الرأسمالية التجارية[1]، لذا بدأت الحاجة إلى رؤوس الأموال الكبيرة لاستثمار الموارد الطبيعية في المستعمرات المكتشفة، وهذه الأموال لا يمكن تجميعها إلا عن طريق عدد غير قليل من الأشخاص، لذا تكونت في هذه الدول شركات رأسمالية كبيرة استخدمت للتوسع الاستعماري والسيطرة الاقتصادية في أسيا وافريقيا وأمريكا، وبالنظر لبعد المسافة بين أصحاب رؤوس الأموال وبين أماكن استثمار أموالهم وما ترتب على ذلك من مخاطر، ظهرت الحاجة إلى التخفيف من مسؤوليتهم وحمايتهم من هذا الاستثمار، لذا ظهرت الشركات المساهمة التجارية استجابة لهذه الحاجات، ونظراً لما يتضمنه النظام القانوني لهذه الشركات من مزايا،

---

[1] – الملحم، أحمد، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول، الكويت، الطبعة الثانيـــة، مجلس النشر العلمي، 2014، ص64.

- العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الرابع، الأردن، الطبعة الأولى، دار الثقافة،2002،من صفحة8 إلى صفحة 15.

كأن يقسم رأس مال الشركة لأسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وأن مسؤولية الشريك عن التزامات الشركة تتحدد بقيمة ما يملك من أسهم في رأس المال[1].

ولما توسع نفوذ هذه الشركات تدخلت الدول الاستعمارية للحد من نفوذ هذه الشركات، والإشراف على تكوينها وإدارتها بوساطة تنظيم تشريعي يتضمن نصوصاً آمرة[2]. وحيث كانت هذه الشركات تأسس بموجب أوامر ملكية فلم يكن الأفراد يتمتعون بحق تأسيس الشركات وهو الأمر الذي بدأ بالظهور في أواخر القرن الثامن عشر[3]، ومن هذه الشركات شركة الهند الشرقية لاحتكار التجارة مع الهند، وقد أدى اندفاع المستثمرين نحو هذه الشركات بسبب هذه الأرباح الضخمة التي تحققها، مما أدى إلى تزايد تأسيس الشركات المساهمة في أوروبا وظهور قوانين الشركات بفترات متقاربة خلال تلك الفترة.

وقد مرت قوانين الشركات بالعديد من النظريات حول مفهوم الشركات والقواعد القانونية التي تنظم الشركات، ولما كانت الشركات لا يتم تأسيسها إلا بقرار من الدولة. ومع انتقال مرحلة تأسيس الشركات من مرحلة التأسيس من خلال الدولة إلى السماح لأي فرد لتأسيس الشركات أصبحت الشركات ينظر إليها على أنها نتيجة عقدية ومبادرة من الأفراد وليس الدولة وعلى هذا الأساس انتقلت الشركة من اعتبارها جزء من القانون العام إلى أن أصبحت جزء من منظومة القانون الخاص[4]. ونتيجة لهذا التطور برزت نظرية جديدة لمفهوم الشركة يتمثل باعتبار الشركة امتداداً لملاكها ومساهميها[5]. فأصبحت الشركات وفقاً لهذه النظرية والتي تسمى نظرية الدمج لا تعتبر جزءاً من سيادة الدولة، إلا أن هذه النظرية لم تدم طويلاً وذلك لتطور هيكلية الشركات الأمريكية بعد الثورة الصناعية، إذ أدت هذه

---

[1] رضوان، أبو زيد، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الكويت، 1978، ص6.

[2] عبدالرحيم، ثروت، القانون التجاري الكويتي، دار البحوث العلمية، 1975، ص 209.

[3] فهد الزميع، التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات، الكويت، 2015، ص4.

[4] David Millon, theories of the Corporation, Duke Law Journal, Vol.1990: 210-213.

[5] حول نظرية الدمج أنظر: الزميع،التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات، ص7.

الثورة الصناعية بتداعياتها المختلفة إلى إجراء تحول كبير في كثير من الشركات العائلية إلى شركات مساهمة عامة، ومن بين هذه التداعيات أيضاً زيادة أعداد الملاك (المساهمين) مما أدى لبروز ظاهرة فصل الملكية عن الإدارة (نظرية الوكالة) والتي قام كلاً من أدولف بارلي وجاردينرمينز[1] بصياغتها فلم يعد الملاك هم القائمون على أعمال الإدارة كما كان سائداً في ظل الشركات العائلية، فمهمة إدارة الشركة تم إسنادها متخصصين لا تربطهم بالشركة سوى أواصر العلاقة الوظيفية دون وجود مصالح اقتصادية تربطهم بها باعتبارهم مساهمين فيها[2].

وأمام هذا التطور التاريخي لمفهوم الشركات وفلسفتها حيث أصبحت الشركات تتمتع بقاعدة كبيرة من المساهمين فتغيرت معها طبيعة الشركات المساهمة نتيجة لفصل الملكية عن الإدارة حيث يجعل من المديرين وكلاء عن المساهمين، إلا أنه دائماً ما تكون مجالس الإدارات والتي تمثل المساهمين متمتعة بموقع أفضلية فيما يتعلق بالمعلومات المتوافرة لديها بالمقارنة بالمساهمين وعليه نكون امام مشكلة الوكيل[3]. وتكمن هذه المشكلة في عدم اشتراك المساهمين في الإدارة المباشرة للشركة وتوكيلهم لمجلس الإدارة لتولي الإدارة نيابة عنهم، وأن هؤلاء الوكلاء قد يستغلون مواقعهم في مجلس الإدارة في تحقيق منافع خاصة بهم على حساب مصالح الشركة، ولهذا عكفت القوانين على استحداث آليات تضمن أن أعمال الوكلاء تراعي مصلحة الشركة كطرق الإدارة السليمة أو الرشيدة للشركة (حوكمة الشركات) والتي تنأى بها عن العمل لمصالحها الخاصة[4]. وقد وجهت لنظرية الوكالة أوجه نقد عديدة لعل أبرزها ما قال به البعض من افتقادها للعوامل الاجتماعية في علاقة

---

[1] الزميع،التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات، ص7.

[2] الزميع، فهد، دراسة تحليلية لمفهوم حوكمة الشركات في الاقتصادات الناشئة مع الإشارة إلى القانون الكويتي، مجلة المحامي السنة 33، العدد الرابع، 2008، ص113.

[3] الزميع، التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات، ص34.

[4] للمزيد حول موضوع مشكلة الوكيل أنظر:

Nilubol Lertnuwat, Legal Framework for Promoting Minority Shareholders' Protection in Thailand, Victoria University, Melbourne, Abril, 2012, p73.

الملاك والإدارة، حيث أن الشركة عندهم كيان اجتماعي متكامل يضم فئات ذات مصالح متضاربة وعلاقات متعددة[1].

وقد ظهرت نظرية أصحاب المصالح والتي نجد مثالها العملي في ألمانيا حيث أصبحت هيكلية الشركة وتوزيع المسؤوليات بين هياكلها المختلفة تتسع لتشمل فئات جديدة غير الملاك (المساهمون) والمدراء حيث وفقاً لأصحاب هذه النظرية يتم إلزام الشركات العملاقة بتخصيص مقاعد للعاملين في الشركة في مجالس إدارتها[2].

وأمام مراجعة تطور مفهوم قوانين الشركات والانتقال من سيطرة الدولة في تأسيس أو الموافقة على تأسيس الشركات إلى تحييد دورها من خلال السماح للأفراد بحرية تأسيس الشركات وكنتيجة لهذا التطور انتقلت حقوق السيطرة من خلال قوانين الشركات من الدولة إلى المساهمين كما أن دور الدولة في الرقابة قد انتقل تبعاً لذلك من الرقابة السابقة إلى الرقابة اللاحقة، فقد أسفر هذا التطور التاريخي لقوانين الشركات إلى التساؤل فيمن يملك حق السيطرة على مستقبل الشركة؟

وللإجابة على هذا التساؤل من خلال تطور قوانين الشركات وتوجهها نحو تحييد دور الدولة، وذلك بإعطاء المساهمين الحق بالتصفية الاختيارية وكذلك الاندماج الذي يعتبر أيضاً بيد المساهمين. وكون هذا الحق في هذه المسألة يتمحور حول حقوق التصويت المطلوبة لاتخاذ هكذا قرارات، حيث كانت قوانين الشركات في القرن الثامن عشر تتطلب بإجماع المساهمين كما في المادة 46 من قانون التجارة الفرنسي الصادر بالعام 1807م[3]، حيث كانت قوانين الشركات إبان تلك الفترة منشغلة بالصراع المستمر حول حق السيطرة على رأس المال الذي تقوم عليه الشركات التجارية، ولكن أمام متطلبات الواقع العملي الذي تطلبت المرونة بدأت

---

(1) الزميع، مفهوم حوكمة الشركات في الاقتصادات الناشئة، ص116.

(2) للمزيد حول دور العاملين في الشركات الألمانية أنظر:

1) الزميع، مفهوم حوكمة الشركات في الاقتصادات الناشئة، ص117.

2) Blair, Margret M. and Mark J. roe, eds. Employees and corporate governance Brookings Institution Press, 2010.

(3) الزميع،التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات، ص19.

القوانين بانتهاج نهج جديد على حساب الأقليات من خلال تطلب موافقة الأغلبية وليس إجماع المساهمين كما تم في المانيا في العام 1861م[1].

إلا أن هذا الواقع العملي اثبت أن احتكام نظام الشركة لمبدأ قانون الأغلبية لايكفي لجعل المسيطرين (الأغلبية) يراعون مصالح الشركة وكذلك مصالح أقلية (صغار) المساهمين، مما حدا بالمشرعين إلى العمل على ضرورة وجود حماية لأقليات المساهمين تمكنهم من المشاركة في إدارة الشركة، والوقوف على ملائمة تصرفات مجلس الإدارة أو قرارات الجمعية العامة لتحقيق مصالحهم، والرقابة المستمرة على التصرفات أو القرارات التي قد تصدرها جهة الإدارة في الشركة والتي قد تؤدي إلى الإضرار بمصالحهم، فما هي الضمانات والحماية المقررة لمساهمي الأقلية في مواجهة ممارسات الأغلبية المسيطرة على اعمال إدارة الشركة والتي قد يتخللها إخلالا بمبدأ المساواة بين المساهمين والتي قد لا تنطوي على مخالفة صريحة لنصوص القوانين وإنما قد تشكل إجحافا بحقوق ومصالح الأقلية في ظل ماتملكة جهة الإدارة أو أغلبية الجمعية العامة من سلطات قانونية في اصدار القرارات الخاصة بإدارة الشركة؟

كما لايقتصر الضرر الذي يتعرض له مساهمي الأقلية داخل الشركة في الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين في الشركة، بل إن الإخلال بمبدأ الشفافية والافصاح من شأنه الإضرار بمصالح أقلية المساهمين وصغار المستثمرين في سوق المال، وذلك كون مبدأ الشفافية والأفصاح يلزم الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية بالإفصاح عن المعلومات التي تهم المساهمين على نحو تمكنه من إتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بشراء أو بيع الأسهم أو الأحتفاظ بها.

ونتيجة لتقليص ضمانات الأقلية بسبب تغير فلسفة مفهوم الشركات بدأت نشأة الأقليات داخل الشركات المساهمة، فبعد أن كانت قوانين الشركات تتطلب إجماع المساهمين والذي كان يعد أحد ضمانات الأقلية حيث يكفي أن يعترض مساهم واحد على قرارات الجمعية العامة لتعطيلها مما حدا بالمشرعين خلال تلك الفترة ولمنع

---

[1] الزميع، التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات، ص19.

تعطيل الشركات بتقليص الحماية الممنوحة لأقليات المساهمين (صغار المساهمين) واستمرت مشكلة الأقليات في الشركات المساهمة تؤرق مضجع المشرعين حيث أن معظم الأزمات المالية التي تسببها أسواق المال تؤثر على ثقة المستثمرين بالسوق، وهذه الأزمات إن لم توضع القوانين التي تعالج أسبابها في الوقت المناسب قد تتسبب بنتائج أشد خطورة فقد يتغير نظام الدولة بأكمله كما في الصين[1] حيث أصابته أزمة مالية في عام 1883 بسبب التلاعب من المسيطرين على الشركات فانهار السوق وفي عام 1922م أصابته أزمة أخرى فرفض المجتمع هذا التلاعب بسبب السوق الديمقراطي الحر فقامت ثورة ماو الاشتراكية.

لذلك يهتم المشرعين بنوع رأس المال الذي يتم تخصيصه لكي تتمحور قوانين الشركات تبعاً له، فبعض قوانين الشركات تبنت فلسفة تتمحور حول المساهمين (رأسمالية المساهمين) حيث تؤمن بضرورة علو كعب المساهمين مثل القانون النيوزيلاندي والقانون الإنجليزي إلى حد ما[2].

وهذا النوع من الرأسمالية يعد الأفضل، لأنه من خلالها يمكن توفير مبالغ كبيرة لتغطية مشاريع صناعية ضخمة تنهض باقتصاد الدولة، كما أنه يعطي الأولوية لمصالح المساهمين من بين المصالح التي تكون محل اعتبار لدى مجلس إدارة الشركة[3]. وهناك دول تبنت قوانين الشركات فيها رأسمالية العائلات، وهي الأكثر انتشاراً على مستوى العالم حيث يقوم المستثمرون بالاستثمار في الشركات التي تمتلكها العائلات ذات السمعة الجيدة[4].

وهذا النوع من الرأسمالية لا تسبغ الحماية القانونية الكافية لأقلية المساهمين وذلك لكون عملية صنع القرار تهيمن عليه العائلات التي تمتلك عدداً من الأسهم

---

(1) Randall Morck & Lloyd steier, The Global History of Corporate Governance, University of Chicago Press 2005, Page 28.

(2) الزميع،التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات، ص25.

(3) علي، عادل حسن، الأحكام العامة لحوكمة الشركات، رسالة ماجستير،الكويت،جامعة الكويت، كلية الحقوق، 2013، ص12.

(4) Randall Morck & lloyd steier, The previous reference, Page 6.

تمكنها من وأد أي قرار لا يخدم مصالحها[1]. وبسبب وجود هذه الرأسمالية العائلية التي قد لا تحقق التوازن بين المساهمين نجد أن هناك دول تبنت قوانينها فلسفة تتمحور حول الإدارة كما في الولايات المتحدة الأمريكية حيث كان الفقه الأمريكي في فترة ستينات القرن الماضي يؤمن بوجوب أن يتم تعظيم سلطات الإدارة في الشركات المساهمة العامة وذلك لتحقيق أعلى العوائد وتحقيق الكفاءة المطلوبة حيث أن الإدارة تمثل طرف محايد ومهني قادر على المضي قدماً في تحقيق مصالح الشركة[2]. وأخيراً هناك دول تبنت قوانين شركات تتمحور حول رأسمالية الدولة حيث يقوم أفراد الدولة بدفع الضرائب وتقوم الدولة بتوفير رؤوس أموال الشركات، وهذا النوع نجد تطبيقه في الحكومات الفاشية كما في إيطاليا وألمانيا[3].

فقد أعطت ألمانيا الحق المباشر للعاملين بإدارة الشركة من خلال إلزام الشركات العامة العملاقة بأن يكون هناك مقاعد مخصصة للعاملين في مجالس إدارتها[4].

وأمام هذا التباين في فلسفة قوانين الشركات، لا يخفى أن تحديد نوع الرأسمالية أمر لا يخلو من الخطورة فتحديد نوع الرأسمالية المتبعة في قوانيننا الخاصة بالشركات وإلى أيهما تميل يمكننا من حل الغموض في النصوص العائمة وكذلك نوع المصالح الواجب الحفاظ عليها وأيهما يعلو كعبه بسلطات اتخاذ القرار والرقابة هل المساهمين أم مجالس الإدارات أم الغير (العاملين في الشركة)؟

---

[1] للمزيد حول الشركات العائلية أنظر:

- Al-Wasmi, Corporation Governance Practice in the GCC: Kuwait As A Case Study, Brunel University, December, 2011, Page 65-68.

[2] Henry Hansmann & Reinier Kraakman, the End of History For Corporate Law Discassion Paper No 280, 3/2000, Center for Law, Economics and Business, Harvard University, Page 4.

[3] Randall Morck & Lioyd Steier, The previous reference. Page7

[4] الزميع،التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات، ص26.

وأمام هذا التباين في الرأسماليات يرى بعض الفقهاء أن الهدف الرئيسي لوجود قوانين الشركات يتمحور حول توزيع وتحديد حقوق السيطرة بين المساهمين والإدارة[1].

وبالنظر إلى مراحل تطور قوانين الشركات المساهمة العامة وبروز إشكالية أقلية المساهمين وإظهار الإطار الفلسفي لمفهوم الشركات المساهمة العامة في القوانين المقارنة من خلال تحديد انواع الرأسماليات التي تبنتها هذه القوانين، وبالنظر إلى القوانين الكويتية نجد أن فلسفة قوانين الشركات المساهمة تطبق رأسمالية المساهمين في القوانين والأنظمة التي تنظم عمل الشركات المساهمة، فالأفراد يملكون حق تأسيس الشركات وتعديل عقد التأسيس تبعاً لذلك، كما يملكون عقد جمعية عامة والاعتراض على قرارات مجلس الإدارة وكذلك عزلهم وغيرها من الحقوق، إلا أن طبيعة الشركات المساهمة المدرجة في الكويت تقوم على تركز الملكية بين رأسمالية العائلات متداخلة مع الدولة، وهذا الوضع يشبه إلى حد ما الوضع في المملكة الأردنية الهاشمية، وبالتالي من الصعب الوصول إلى حلول لتعزيز الاقتصاد في هذه الأسواق بشكل عام وتوفير الحماية لأقلية المساهمين بشكل خاص في ظل هذه الهيكلية التي تكون طبيعة الشركات المساهمة والتي تختلف كلياً عن فلسفة القوانين والأنظمة التي تقوم عليها الشركات المساهمة.

مشكلة الدراسة:

لاشك أن حماية حقوق أقلية المساهمين والذين لا يملكون قوة تصويت مؤثرة في الجمعية العامة للشركات المساهمة سواء في الأردن أو الكويت والذي أدى إلى معاناتهم من تعسف أغلبية المساهمين في بعض الشركات المساهمة نتيجة سيطرتهم على قرارات الجمعية العامة أصبح موضع اهتمام المشرعين من أجل تشجيع واستقطاب الإستثمارات الأجنبية بعد أن أصبحت الشركات المساهمة العامة تلعب دوراً هاماً وحيوياً في تعزيز أداء الإقتصاد الوطني. وقد اتجهت كلاً من الكويت

---

[1] Katharina Pistor, Yoyam Keinan, Jan Klenheister Kamp & Mark D.west, Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison, U. Pa. j. int'l Econ. L, 2002, P805.

والمملكة الاردنية الهاشمية حديثا إلى تشجيع المستثمرين من خلال حمايتهم من الممارسات التي من شأنها الإخلال بالمساواة بين المساهمين ومبدأ الشفافية والافصاح لتعزيز ثقة المستثمرين بأسواق المال، ولهذا الغرض صدر قانون الشركات الكويتي[1] الجديد رقم 1 لسنة 2016 وقانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، ومن ثم تم إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الاوراق المالية بموجب القانون رقم 7 لسنة 2010 والذي عدلت بعض أحكامة بموجب القانون رقم 22 لسنة 2015، أما في المملكة الأردنية فقد انشأت هيئة الأوراق المالية بموجب القانون رقم 23 لسنة 1997 المعدل بالقانون رقم 76 لسنة 2002، وبالرغم من هذه الجهود إلا أنها لازالت تعد محبطة إما لعدم وضوحها أو لصعوبة فهمها وتفسيرها أو لقصور بنيانها القانوني لتعزيز الحماية اللازمة لأقلية المساهمين كما في بعض التشريعات المقارنة.

وبالتالي فإن المقصود بحماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة سواء في الكويت أو الأردن التي ارتكز عليها البحث هو حمايتهم من القرارات الصادرة من الأغلبية عند ممارستهم لسلطتهم القانونية، وإدارة أعمال الشركة، والتي قد تلحق الضرر بأقلية المساهمين، وهذا ما يوضح إشكالية الدراسة الحالية والتي يمكن صياغتها على هيئة تساؤل رئيسي وهو:

ما هي الآليات المختلفة للجوانب الإجرائية والتشريعية لحماية حقوق الأقلية في الشركات المساهمه العامه في الأردن والكويت؟

---

[1] صدر قانون الشركات الجديد رغبة من الحكومة الكويتية في تحصين قانون الشركات، فبعد صدور حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 2015/12/20 بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم 2012/24 بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، وإن كان من شأن هذا الحكم استهداف المرسوم بقانون الشركات رقم 2012/25 والمعدل بالقانون رقم 2013/97 بالطعن عليه بعدم الدستورية وهو ما يهدد الاستقرار الاقتصادي في الشركات والمراكز القانونية العاملة والناشئة في ظل أحكام هذا القانون.

تساؤلات الدراسة:

1) ماهية حقوق المساهمين في الشركة المساهمة.
2) كيف يتم توفير الحماية التشريعية لأقلية المساهمين في كلا من القانون الكويتي والاردني.
3) ما دور الجهات الرقابية في توفير الحماية لأقليات المساهمين.
4) ما أبرز آليات حماية أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية في الشركات المساهمة.
5) كيف يتم تفعيل الرقابة القضائية لحماية حقوق أقلية المساهمين في الشركات المساهمة.

وتتمثل أهمية الدراسة ، على نحو أساسي بالحماية المتطلبة لأقلية المساهمين في الشركة المساهمة، حيث أن نسبة مشاركتهم في رأس مال الشركة لاتسمح لهم القيام بالمشاركة في إدارتها.وتنبع أهمية الدراسة من المستجدات التشريعية والقضائية والتباين بين تشريعات الدول واجتهاداتها القضائية في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة،خاصة في القانون الكويتي والاردني والأثار المترتبة عليه.وتكمن أهمية دراسة حماية حقوق أقليات المساهمين أيضا من الرغبة الأميرية السامية في تحويل الكويت إلى مركز مالي وتجاري عالمي[1]، من خلال استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية،وذلك لا يتحقق إلا من خلال وضع تنظيم تشريعي يكرس مبدأ عدم الإخلال بالمساواة بين المساهمين على نحو واضح

---

[1] اعلنت الحكومة الكويتية عن رؤيتها لعام2035 والتي سبقها إصدار القانون رقم(9) لسنة 2010 بشأن خطة التنمية،حيث يرتكزان بشكل أساسي على تأسيس الشركات المساهمة العامة لتنفيذ المشروعات التنموية. مثال ذلك:

*القانون رقم(39) لسنة2010 بتأسيس ش.م.ك. تتولى بناء وتنفيذ محطات الكهرباء وتحلية المياه.

*القانون رقم(40) لسنة 2010 بشأن تأسيس ش.م.ك. لتنفيذ وتشغيل وصيانة مدن العمال.

*القانون رقم(50) لسنة 2010 بشأن إسهام القطاع الخاص في تعمير الأراضي الفضاء والمملوكة للدولة لأغراض الرعاية السكنية.

وصريح، ويضمن كذلك احترام مبدأ الشفافية والإفصاح لتشجيع المستثمرين ولتعزيز ثقتهم بأسواق المال في اقتصاداتنا الناشئة.

وأما الهدف من الدراسة، فهو الكشف عن حقوق أقليات المساهمين في الشركات المساهمة في اقتصاداتنا الناشئة(الكويت والاردن) وتحليلها عن طريق الاقتصادات المتطورة، والوقوف على أوجه النقص أو القصور ومقارنتها بالتنظيمات التشريعية التي عالجت هذا القصور أو النقص، وبيان الأتجاه الفقهي الحديث الذي يطالب بالتوسع في تقديم الحماية لأقلية المساهمين،مع عدم اغفال المبادئ القضائية التي استقر عليها القضاء في هذا الأتجاه.

حدود الدراسة:

الحدود المكانية: دولة الكويت والمملكة الأردنية الهاشمية.

الحدود الزمانية: 2016/11/29.

محددات الدراسة:

ومن خلال المنهج التحليلي المقارن بين النظم القانونية لضمان تحقيق الهدف من الدراسة وهو توفير الحلول القانونية للمشاكل التي تواجهها اقتصاداتنا الناشئة نتيجة للتنظيم الركيك للقوانين والأنظمة المختصة بالشركات المساهمة وإعادة الثقة لأقلية المساهمين من خلال توفير الضمانات اللازمة لهم وتحقيق التوازن بين المساهمين في الشركات المساهمة العامة بالإضافة إلى تمكين صناع القرار من تعديل القوانين وتحسين كفاءتها وإصلاحها بما يخدم مصالح المساهمين، ولقد وقع اختيارنا على تشريعيين رئيسين هما التشريع الكويتي والتشريع الأردني مع الإشارة إلى التشريعات المقارنة الأخرى ما أمكننا ذلك.

ولقد قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول نتبعهم بالخاتمة والنتائج والتوصيات وهي على النحو الآتي:

الفصل الأول: ماهية حقوق المساهمين في إطار حوكمة الشركات

الفصل الثاني: الحماية القانونية لأقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة.

الفصل الثالث: الحماية القضائية لأقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة.

الفصل الأول

ماهية حقوق المساهمين في إطار حوكمة الشركات

تمهيد وتقسيم:

المساهمين هم قلب الشركة النابض، فأي تلاعب في الشركة سيؤثر على ثقة المساهمين في إدارة الشركة مما يؤثر على الاستثمار في أسواق المال والذي يكون له الأثر السلبي على الاقتصاد بشكل عام، لذلك يجب وضع أسس ومبادئ تقوم عليها حقوق المساهمين الأمر الذي يعزز الثقة في نفوس المستثمرين ويحفزهم على الاستثمار في الشركات المساهمة العامة، وإذا كانت كل دولة تحرص على وضع التشريعات الملائمة لسلامة المعاملات في أسواقها المالية، إلا أن الأمر أخذ اهتماماً من قبل المنظمات الدولية ذات العلاقة بالتعامل في سوق الأوراق المالية، فقد حرصت عدد من المنظمات الدولية كمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) بوضع عدد من الأسس والمبادئ الأسترشادية التي تحكم أسواق المال من أجل الحفاظ على كفاءة وسلامة أسواق المال وتعزيز ثقة المستثمرين (المساهمين) والتقليل من المخاطر الناشئة عن الاستثمار في الشركات المساهمة.

وقد تم إصدار أهم المبادئ الأساسية لحوكمة الشركات وفقاً لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في عام 1999م، وبعدها في عام 2002م تمت الموافقة في مجلس التعاون الاقتصادي على مجموعة من المبادئ في حوكمة الشركات[1]، وفي عام 2004م تم اعتماد مبادئها وهي لا تحمل صفة ملزمة حيث أن الغرض من هذه المبادئ ان تكون نقطة مرجعية لصناع القرار يمكنهم الرجوع إليها عندما يقومون باختيار الأطر القانونية والتنظيمية لحوكمة الشركات التي تعكس ظروفهم الاقتصادية والاجتماعية والقانونية والثقافية الخاصة[2]. ولابد قبل البدء في دراسة هذه المبادئ ومدى اتساقها وتشريعاتنا الوطنية أن نبين المقصود بالحوكمة وأسبابها في الاقتصادات الناشئة.

---

[1] مبادئ منظمة التعاون الأقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات،منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، مركز المشروعات الدولية الخاصة،2004،www.cipe-egypt.org، ص3، تمت الزيارة بتاريخ 2016/8/2.

[2] مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات، ص7.

1.1 مفهوم حوكمة الشركات

لم تتضمن أي من التشريعات العربية المنظمة للشركات تعريفا للحوكمة،إلا أنها قد تضمنت قواعد تنظم حوكمة الشركات. فالمشرع الكويتي قد نص في المادة(186) من قانون الشركات رقم(1) لسنة 2016 على أن "تضع الجهات الرقابية المعنية قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابتها، بما يحقق أفضل حماية وتوازن بين مصالح إدارة الشركة والمساهمين فيها، وأصحاب المصالح الأخرى المرتبطة بها، كما تبين الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدا رة المستقلين".

ومصطلح حوكمة الشركات Corporate Governance أو بمعنى أدق نظام الحكم في الشركة لا يصح تقديمة باعتباره تجديدا فالعديد من كتابات الفقه القانوني عالجت هذه المسائل التي تعنى بها حوكمة الشركات دون تسميتها بالحوكمة، كما أن العديد من التشريعات واللوائح المنظمة لعمل الشركات تعد هي العمود الفقري لأسس آليات حوكمة الشركات. وفي إطار النظر لمصطلح حوكمة الشركات من الناحية القانونية لم يجمع الفقه على تعريف محدد بل تعددت التعاريف التي قدمت لمصطلح حوكمة الشركات بحيث يدل كل تعريف على وجهة النظر التي يتبناها مقدمه. فيقصد بالحوكمة "الآليات القانونية التي تستهدف حماية المستثمرين ممن يطلق عليهم الداخليون"[1]. ويقصد بها "كيفية تفعيل أداء إدارة الشركة، والرقابة عليها، سواء كان في العلاقة بين الأطراف المختلفة داخل الشركة، كالعلاقة بين مجلس الإدارة والجمعية العامة والعاملين ومراقبي الحسابات بالشركة، أم في العلاقة بين الشركة والغير، كالعملاء ودائني الشركة، بغية تحقيق بعض المصالح المعتبرة قانوناً، كمصلحة مجموع المساهمين بما فيهم المساهمين الأقلية، ومصلحة العاملين والدائنين والعملاء وغيرهم، سواء كان هذا التفعيل والرقابة من خلال قواعد قانونية مفروضة من المشرع أم كان من خلال تنظيم ذاتي في الشركة المعنية[2].

[1] الزميع، مفهوم حوكمة الشركات في الاقتصادات الناشئة، ص111.

[2] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول، ص346.

وقد رأى البعض[1] أن الحوكمة في معناها القانوني تعبر عن مجموعة من القوانين والتشريعات واللوائح والأوامر الإدارية والتعليمات والتوجيهات الحاكمة والمتحكمة في الأعمال، سواء من حيث الحصول على تراخيص ممارسات الأعمال أو في وضع ضوابط هذه الأعمال، وتحديد أشكال ممارستها وقواعد انضباط هذه الممارسات، وجزاء مخالفة القوانين والقواعد.

ويلاحظ على هذا التعريف التوسع والشمول بحيث شمل جميع القواعد القانونية الحاكمة للشركات. وعلى الرغم من ذلك نستطيع أن نخرج من تلك التعريفات على أنها تتفق على أن حوكمة الشركات مصطلح يشير إلى مجموعة القوانين والقواعد التي تحدد العلاقات بين الشركة وإدارتها والمساهمين فيها، وأصحاب المصالح المرتبطين بها.

وقد ظهر مفهوم حوكمة الشركات في الدول المتقدمة انعكاساً للفضائح المالية التي شهدتها بعض هذه الدول[2]، وتلافياً لأثارها، وعلاجاً لأسبابها، وللحيلولة دون تكرارها[3]. ولعل الاقتصادات الناشئة كالاقتصاد الكويتي والأردني من أكثر الاقتصادات حاجة لقواعد الحوكمة وذلك لهشاشة القوانين والأنظمة الرقابية، ولا أدل من الأزمات الاقتصادية التي مر بها الاقتصاد الكويتي بدءاً من أزمة المناخ ومروراً بأزمة (2008) وكذلك الحال في الاقتصاد الأردني الذي اكتوى بنار الأزمات الاقتصادية في عام (1997).

ولابد من الإشارة إلى أن حوكمة الشركات تختلف من بلد إلى آخر وفقاً لنوع الرأسمالية التي تتبناها في تشريعاتها، فلابد من التفريق بين الاقتصادات الناشئة

---

[1] الخضيري، محسن أحمد، حوكمة الشركات، مجموعة النيل العربية، القاهرة،2005، ص72 ومابعدها.

[2] شهدت الولايات المتحدة فضائح مالية كبيرة مثل إنرون، حيث تواطئ المدقق الخارجي مع إدارة الشركة بخلق هياكل مالية على غير الحقيقة لإخفاء ديون الشركة، مما نتج عنه خسائر فادحة اسفرت عن فقد 26 الف عامل وظائفهم.

[3] الزميع، مفهوم حوكمة الشركات في الاقتصادات الناشئة، ص109.

والاقتصادات المتقدمة حيث من السهل استنساخ القوانين ولكن الصعوبة تكمن في تحديد أي من القوانين تتناسب مع الوضع الاقتصادي[1].

2.1 المبادئ الأساسية لحوكمة الشركات

وبالعودة إلى أهم الأسس والمبادئ التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية والتي تتعلق بحقوق المساهمين وسلطاتهم وما تضفيه حوكمة الشركات من حماية لملكياتهم نجد أن هناك عدد من المعايير الرئيسية التي يندرج تحتها عدد من المبادئ التفصيلية[2]، والتي تتمثل في احترام حقوق المساهمين والمعاملة المتساوية بينهم، ودور الأطراف أصحاب المصالح أو الصله (Stakeholders)،والإفصاح والشفافية، ومسؤوليات عمل الإدارة.وسنتناول بالتفصيل كلاً من هذه المبادئ والتي تتمثل بالآتي:

أولاً: احترام حقوق المساهمين:

ومن حقوق المساهمين العامة الحق في قيد قيمة الملكية المساهم بها في سجلات الشركة، والتصرف في الأسهم بتسجيلها ونقلها وتحويلها، والحصول على النصيب المقرر في توزيعات الأرباح وعلى النصيب من موجودات الشركة في حالة التصفية، وكذلك على المعلومات الخاصة بنشاط الشركة واستراتيجيتها التشغيلية والاستثمارية بشكل منتظم وميسر، وانتخاب وعزل أعضاء مجلس الإدارة، والمشاركة في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين والتصويت على قراراتها.

وتعد هذه الحقوق هي الحد الأدنى للمساهم في أي شركة مساهمة، هذا وقد أفرد المشرع الكويتي فصلا كاملا اشتمل على حقوق والتزامات المساهمين بشكل

---

[1] الزميع، مفهوم حوكمة الشركات في الاقتصادات الناشئة، ص126.

[2] حول مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية أنظر الملحق الخاص بحوكمة الشركات وفقاً لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، والمتاح في .www.oecd.org، تمت الزيـــارة بتـــاريخ 2016/8/2.

عام، وقد جاء في المادة (178) من قانون الشركات الكويتي الجديد[1] لبيان حقوق المساهمين إذ نصت على:"يتمتع العضو في الشركة بوجه خاص بالحقوق التالية:

1. قبض الأرباح والحصول على أسهم المنحة التي يتقرر توزيعها.
2. المشاركة في إدارة الشركة عن طريق العضوية في مجلس الإدارة وحضور الجمعيات العامة والاشتراك في مداولاتها، وذلك طبقاً لأحكام القانون وعقد الشركة، ويقع باطلاً كل نص في عقد الشركة على خلاف ذلك.
3. الحصول قبل اجتماع الجمعية العامة العادية بسبعة أيام على الأقل على البيانات المالية للشركة، عن الفترة المحاسبية المنقضية، وتقرير مجلس الإدارة، وتقرير مراقب الحسابات.
4. التصرف في الأسهم المملوكة له والأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة والسندات والصكوك وفقاً لأحكام القانون وعقد الشركة.
5. الحصول على نصيف من موجودات الشركة عند التصفية بعد الوفاء بما عليها من ديون".

وهذه الحقوق مذكورة على سبيل المثال، وهي تمثل أهم حقوق المساهم، اي أن للمساهم حقوقاً أخرى موازية لهذه الحقوق في أهميتها أو أقل منها أهمية[2]. وبحسب الفقه[3] تنقسم حقوق المساهمين بصفة عامة إلى حقوق مالية كحق قبض الأرباح واستعادة الحصة من ناتج التصفية والتصرف في الأسهم وحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة، أما النوع الآخر فهي الحقوق الإدارية ويندرج من ضمنها المساهمة في إدارة الشركة سواء في الجمعية العامة أو مجلس الإدارة والحصول على المعلومات. والنص على حد أدنى من الحقوق في قانون الشركات أمر افتقده التشريع الأردني حيث انتهج الأسلوب التقليدي في تشريعاتنا العربية فنجد حقوق

---

[1] قانون رقم 1 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 2016/1/24م والمنشور في الجريدة الرسمية (كويت اليوم) بتاريخ 2016/2/1م.

[2] الحيان، عبدالله، شرح القانون التجاري، الكويت، 2015، ص244.

[3] الملحم، أحمد، قانون الشركات الكويتي والمقارن، القواعد الخاصة للشركات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2015، ص579.

المساهمين موزعة على الفصول المختلفة لقانون الشركات ولم يخصص لها فصلا يوضح فيها حقوق والتزامات المساهمين أسوة بالمشرع الكويتي.

ثانياً: المعاملة المتساوية للمساهمين:

ينبغي في إطار حوكمة الشركات أن يضمن معاملة متساوية لكافة المساهمين بما في ذلك مساهمي الأقلية والمساهمين الأجانب، وينبغي أن تتاح الفرصة لكافة المساهمين للحصول على تعويض فعال عن انتهاك حقوقهم[1].

كرس المشرع الكويتي قاعدة المعاملة المتساوية بين المساهمين من ذات الفئة حيث نص في المادة (177) مع قانون الشركات الجديد على أنه "يعتبر المؤسسون والمساهمون أعضاء في الشركة، ويتمتعون بحقوق متساوية ويخضعون لالتزامات واحدة، مع مراعاة أحكام القانون".

ثم جاء المشرع في المادتين (178-179) وحدد حقوق والتزامات المساهمين حيث ساوى في الحقوق والواجبات ثم جاء في المادة (208) فقرر لكل مساهم عدد من الأصوات مساو لعدد الأسهم التي يحملها[2]، كما أن المشرع كرس مبدأ المساواة بين المساهمين في نص المادة (150) من ذات القانون حيث قسم رأس المال الشركة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة، بحيث لا تقل القيمة الإسمية للسهم عن مائة فلس.

وبالنظر إلى موقف المشرع الأردني نجد أنه في الفقرة (ج) من المادة (100) من قانون الشركات الأردني السابق(الملغي) نص على "تعطي أسهم الشركة المساهمة العامة أرقاماً متسلسلة وتكون متساوية في الحقوق والواجبات، ولا يجوز التمييز بينها ولم يرد مثل هذا النص في القانون الحالي. ويرى البعض وحيث أن الأسهم متساوية القيمة عند إصدارها وهي ديناراً واحداً فهذا يعني أن مبدأ المساواة لا زال قائماً في ظل القانون الجديد أيضاً[3]. كما يدعم هذا الرأي ما نصت به المادة (1/590) من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه "إذا اتفق في العقد على

---

[1] مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات، ص31.

[2] Corporate Governance in Kuwait, Institute of International Finance, Inc. 2007, P 15.

[3] سامي، فوزي محمد، الأحكام العامة والخاصة،الاردن، دار الثقافة، 2005، ص298.

أن أحد الشركاء لا يفيد من أرباح الشركة ولا يساهم في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً". فإذا اشتمل عقد الشركة على ما يطلق عليه (شرط الأسد)، كأن يتفق الشركاء على حرمان أحدهم من الربح أو إعطاء أحدهم كل الأرباح أو إعفاء أحدهم من الخسائر، كان العقد باطلاً[1].

ثالثاً: دور الأطراف أصحاب المصالح أو الصلة (Stakeholders):

أوردت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) دور الأطراف ذات الصلة أو أصحاب المصالح كأحد المعايير الأساسية لحوكمة الشركات، وقد ظهر مصطلح (Stakeholders) لأول مرة سنة 1963م في كتابات إيفون أنسوف وروبرت سيتوارت[2]، فالشركة عندهما، كيان اجتماعي متكامل يضم مجموعات وفئات ذات مصالح متضاربة، وعلاقات متعددة. ونتيجة للفضائح المالية التي شهدتها الدول المتقدمة مثل (فضيحة إنرون) وانهيار بعض شركاتها الكبرى وتأثيرها المباشر وغير المباشر على أصحاب المصالح، اهتمت الدول بدور أصحاب المصالح حيث شكلت في ألمانيا لجنة حكومية للنظر في تحديث قانون الشركات الألماني وخلصت هذه اللجنة بتاريخ 2001/7/15 إلى تقديم (150) توصية ومن هذه التوصيات حماية اصحاب المصالح[3].

وفي قانون الشركات الكويتي الجديد وردت العديد من النصوص التي تسبغ الحماية على الأطراف أصحاب المصالح كالمساهمين والعاملين (الموظفين) والدائنين، ولما كانت المادة (201) من ذات القانون نصت على أن: "رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لعقد الشركة، وعن الخطأ في

---

[1] العكيلي، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الرابع، ص40.أنظر أيضا المادة 18 البند 2 من قانون الشركات الكويتي 2016/1.

[2] Thomas Clarke, the Stakeholders, Corporation والمشار إليه في: الزميع، دراسة تحليلية لمفهوم حوكمة الشركات في الاقتصادات الناشئة مع الإشارة إلى القانون الكويتي، ص16.

[3] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول، ص54.

الإدارة...."، يرى البعض أن المادة السابقة قد حددت الغير، فإنه يشمل اي شخص تضرر بشكل مباشر من عمل مجلس الإدارة أو امتناعه عن العمل، بما في ذلك دائن الشركة، ومثال ذلك نشر مجلس الإدارة بيانات كاذبة عن وضع الشركة المالي لحمل الغير على الاكتتاب بسندات الشركة، أو شراء أسهمها من السوق أو بيعها[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هيئة أسواق المال في الكتاب الخامس عشر من اللائحة التنفيذية الجديدة لقانون هيئة أسواق المال[2] والذي أطلق عليه حوكمة الشركات أوردت مجموعة من القواعد ليست على درجة واحدة في طبيعتها الملزمة فبعضها ذات طبيعة إلزامية مطلقة لا يجوز مخالفتها والبعض الآخر ذات طبيعة إلزامية نسبية، اي يجوز مخالفتها على شرط تبرير الأسباب القانونية والواقعية التي أدت بالشركة إلى الخروج على القواعد المذكورة، فجاء في القاعدة التاسعة على تنظيم دور أصحاب المصالح (وهي إحدى القواعد ذات الطبيعة الإلزامية النسبية) فألزمت قواعد الحوكمة الشركة بمجموعة من الالتزامات وهي كالآتي:

1. الاعتراف بحقوق أصحاب المصالح فيما تضعه من سياسات والتعويض في حال تعرض حقوقهم للانتهاك.
2. ينبغي عند وضع الشركة لسياستها تجاه أصحاب المصالح عدم التمييز بينهم في علاقاتهم بأعضاء مجلس الإدارة وكذلك بيان الإجراءات واجبة الاتباع عند إخلال أي طرف بالتزاماته وإجراءات التعويض عن هذا الإخلال وكذلك بيان وسائل التعويض عند الاخلال بحقوق أصحاب المصالح ووسائل تسوية الشكاوي التي تنشأ بين الشركة وأصحاب المصالح وسبل حلها.
3. ولمنع وقوع التعارض في علاقات أصحاب المصالح بالشركة من صفقات وعقود مع مصلحة المساهمين يجب أن تضع الشركة سياسات ولوائح داخلية

---

[1] غنام، غنام محمد، تجريم الكذب على المساهمين في الشركة المساهمة، جامعة الكويت، 1996.

[2] للمزيد حول قانون رقم 7 لسنة 2010 بإنشاء هيئة أسواق المال واللائحة التنفيذية الجديدة للقانون أنظر: (www.cma.gov.com).

تتضمن وسائل واضحة لترسية العقود والصفقات سواء من خلال المناقصات أو أوامر الشراء المختلفة.

4. كما ألزمت قواعد الحوكمة على الشركة تشجيع أصحاب المصالح بمتابعة أنشطة الشركة بإتاحة المجال لهم للحصول على المعلومات والبيانات المتعلقة بأنشطتهم، وبتسهيل قيامهم بإبلاغ مجلس الإدارة عن اي ممارسات غير سليمة يتعرضون لها.

فنلاحظ أن هذه الحماية التي أسبغها المشرع منضبطة، إذ وفرت هذه القواعد لأصحاب المصالح الحماية الكافية فمنعت أعضاء مجلس الإدارة من الحصول على مميزات على حسابهم،أضف إلى ذلك، أن هذه القواعد منعت أصحاب المصالح من أن يحصلوا على أي مميزات تتعارض مع مصالح سائر المساهمين.

وبالمقارنة بالتشريع الأردني نجد أن المشرع الأردني أورد في قانون الشركات العديد من النصوص التي تعني بحقوق اصحاب المصالح إلا أنها وإن كانت تشكل الخطوط العريضة لدور أصحاب المصالح كأحد مبادئ الحوكمة لا تكفي لتوفير الحماية لهم[1].

رابعاً: الإفصاح والشفافية:

تتحقق الشفافية من خلال الإفصاح عن المعلومات الهامة للشركة وبياناتها المالية التي من شأنها التأثير على سعر الشركة بالسوق، وتوقعات الإدارة للعوائد السنوية، فالإفصاح الدقيق يمثل أحد أهم الأساليب في متابعة أنشطة الشركة وتقييم أدائها مما يعزز الثقة لدى المساهمين بشكل عام وأقلية المساهمين بشكل خاص. فالعلة بصفة عامة من الإفصاح عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة هي حماية المستثمر، وتوفير الشفافية والمعلومات الكافية في سوق الأوراق المالية لتمكين المستثمر من اتخاذ القرار الاستثماري السليم[2].

---

[1] أنظر المواد(114_115_156_166) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، ص462.

وقد صدر في الكويت قانون الإعلان عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة[1] والذي ألغي على أثر صدور القانون رقم (7) لسنة 2010 في شأن إنشاء هيئة أسواق المال ليحل محله الفصل العاشر من القانون رقم (7) لسنة 2010 المشار إليه. كما أن المشرع الأردني أورد في القانون المؤقت رقم (76) لسنة 2002 قانون الأوراق المالية بعض النصوص التي تنظم الإفصاح وسنتناول ذلك في الفصل القادم بشيء من التفصيل.

خامساً: مسؤوليات عمل الإدارة:

تقتضي الحوكمة في الشركات أن تتحدد مسؤوليات مجلس الإدارة بما يضمن تحقيق مبدأ الاستقلالية عن مالكي الشركة. وتتركز مبادئ الحوكمة في تحديد صلاحيات مجلس الإدارة من حيث الحقوق والواجبات، والمزايا والبدلات والأجور والمكافأت، وكيفية التواصل وإدارة الاجتماعات بشكل أكثر فاعلية[2]. وعلى الرغم من تضمين كلاً من المشرعيين الكويتي والأردني مسؤوليات مجلس الإدارة إلا أنه شابهاً بعض القصور في بعض الجوانب التي سيرد ذكرها في الفصل القادم لما لها من أهمية في توفير الحماية للمساهمين الأقلية.

ووفقاً لهذه المبادئ والأسس التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية نجد أنها ركزت على حقوق المساهمين وآليات الحماية لمصالحهم ودورهم في الشركة المساهمة العامة من خلال سلطات اتخاذ القرار أو مراقبة متخذي القرار داخل الجمعية العامة. إلا أنه مما تجدر الإشارة إليه هو إغفال المنظمة لتنازع المصالح كأحد المبادئ أو المعايير الرئيسية والإشارة لها فقط في توجيهاتها التفصيلية، على الرغم من أن تعارض المصالح يعد من أهم الإشكاليات العملية نتيجة لفصل الإدارة عن الملكية والتي جاءت حوكمة الشركات لحلها[3]. فقد يستغل

---

[1] الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد 410، السنة الخامسة والأربعين، بتاريخ 9 مايو 1999.

[2] الراوي، مظفر جابر، تطبيق معايير الحوكمة وأثرها القانوني في ضمان حقوق أقلية المساهمين، مجلة دفاتر السياسه والقانون، عمان، العدد الحادي عشر، 2014، ص191.

[3] حول فصل الملكية عن الإدارة انظر المقدمة ص4.

الوكيل عن الملاك (المساهمين) موارد الشركة لتحقيق مصالحه الخاصة بانحرافه عن غايات الشركة مما يعود بالضرر على مصالح المساهمين والغير والشركة بشكل عام.

ونلاحظ أن قواعد حوكمة الشركات التي وضعتها هيئة أسواق المال الكويتية – مع تقديرنا لجهودها المبذولة - والتي تجد سندها من نص المادة 186 من قانون الشركات 2016/1 تأخذ الصفة الألزامية، وانتهجت تلك القواعد نهجا مغايرا لما هو عليه العمل في اغلب الدول. ففي المملكة المتحدة تتبع قواعد الحوكمة فيها نهج comply or explain أي الالتزام أو التفسير[1]،أما في المملكة العربية السعودية يتبين من خلال المادة الاولى من لائحة حوكمة الشركات الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية سنة 2006 أن قواعد حوكمة الشركات في المملكة تتسم بالطابع الأسترشادي مالم تتدخل الهيئة وتلزم الشركات ببعض البنود والأحكام، وقد تدخلت الهيئة عدة مرات لتعلن إلزامية بعض البنود[2].

ويتبين من العرض السابق أن قواعد أومبادئ حوكمة الشركات الخاصة بتلك الدول اختلفت بين الطواعية والالزام، وإن كنا نرجح الأخذ بالتجربة البريطانية لكون تطبيق قواعد حوكمة الشركات بموجب قواعد قانونية ملزمة قد يضر بنمو الأقتصاد، بالاضافة إلى أنه قد يحمل الشركة أعباء مالية وإدارية نتيجة لفرض تطبيق جميع مبادئ الحوكمة دفعة واحدة، كما أن الواقع العملي أثبت أن تأجيل تطبيق قواعد الحوكمة كما هو الحال في الكويت يتلوه التأجيل تلو الآخر، ففي كل مرة تنتهي فيها المدة المحددة نجد أن أصحاب القرار في هيئة أسواق المال يأجلون تطبيق هذه القواعد، لذلك نهيب بالسادة المفوضين في هيئة أسواق المال الأخذ بالطابع الاسترشادي أو منهج التفسير والطواعية كما في القانون البريطاني،فالمرونة ضرورية في تنفيذ قواعد الحوكمة لكي لا يتأثر النمو الاقتصادي، فلابد من تحديد

---

[2]Alshebli, Protecting Individual Investors under Kuwaiti Securities Law, The University of Leeds, November, 2015, page 191.

[2] ففي عام 2012,2011,2010,2008 عدلت المواد 8، 15، 10، 5 على التـوالي واخـذت الصفة الألزامية.

توازن بين القواعد الإلزامية والتي تتكون من المتطلبات القانونية مثل القوانين واللوائح التي تصدرها السلطة التنظيمية من جهة، والمبادئ التي تعمل على أساس الطواعية أو الاسترشاد من جهة أخرى.كما نهيب بالسادة مفوضي هيئة أسواق المال إنشاء هيئات أو أجهزة مختلفة لمساعدة الشركات والأخذ بيدها من أجل للالتزام بقواعد الحوكمة وتطبيقها بالشكل المناسب،بالإضافة لفرض رقابة مستمرة على الشركات من خلال هذه الاجهزة والتخفيف من الأعباء المالية التي قد ترهق الشركات نتيجة لألتزامها بقواعد الحوكمة، وبالتالي تعزيز ثقة أقلية المساهمين بالشركات وسوق الاوراق المالية لكون مبادئ حوكمة الشركات تمثل حماية فاعلة لهم.

كما نهيب بأصحاب القرار في المملكة الأردنية الهاشمية تنظيم مبادئ حوكمة الشركات كما نظمتها هيئة أسواق المال الكويتية في القانون 2010/7 ولائحتها التنظيمية، حيث تميزت بالتقسيم السليم وحسن الصياغة،وعدم الأكتفاء ببعض القواعد العامة والمتناثرة والتي تشكل الخطوط العريضة لبعض مبادئ الحوكمة.

ومن خلال الفصل الأول وبعد توضيح أنواع حقوق المساهمين وفقاً لمبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) والتعليق عليها من خلال القوانين والأنظمة المقارنة والتي سنعتمد عليها لتحليل مدى تحقق الحماية القانونية لأقليات المساهمين في النظم الكويتية والأردنية وبعض النظم المقارنة ومن ثم معالجة المشاكل التي قد تشكل اعتداءاً على حقوق الأقليات، والوقوف على أفضل الحلول التي تتناسب مع الوضع الاقتصادي والقانوني للشركات المساهمة.

الفصل الثاني

الحماية التشريعية لأقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة

تمهيد وتقسيم:

تعد الشركات المساهمة النموذج الأمثل للشركات التي تساهم في التنمية الاقتصادية والصناعية والاجتماعية، وتعتبر المحور الأساسي لتكوين رؤوس الأموال الضخمة التي تقوم عليها المشاريع العملاقة وحتى اقتصادات الدول، إلا أن تطور النشاط الاقتصادي المتنامي لدولة الكويت والمملكة الأردنية الهاشمية أمام طبيعة الشركات المساهمة غير الملائمة للتعامل مع العديد من الموضوعات الناتجة عن البيئة الاقتصادية وفلسفة مفهوم قوانين الشركات المساهمة نتج عنه الكثير من الإشكاليات حول حقوق المساهمين الأقلية، كهيكلية مجلس الإدارة والحقوق المتساوية للمساهمين وسلطة اتخاذ القرار والتي دائماً ما تكون بيد أغلبية المساهمين في الجمعية العامة للشركة وغيرها المسائل والتي تدور حول الصراع المستمر للسيطرة على مستقبل الشركة المساهمة والذي قد يترتب عليه ضرر يلحق بالمساهمين الأقلية في الشركة لابتعادهم عن سطلة اتخاذ القرار ولضعف الرقابة على من يملك القرار وهو ما سنتطرق له في (المبحث الأول) والذي سيتمحور حول حقوق أقلية المساهمين التي نصت عليها تشريعاتنا الوطنية ومقارنتها بأسلوب تحليلي مع تشريعات الأقتصادات المتقدمه. بينما سنقف في (المبحث الثاني) على دور بعض الجهات الرقابية في كل من الأردن والكويت ومدى توفيرها الحماية لأقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

1.2 حقوق أقلية المساهمين في القوانين المقارنة.

2.2 دور الجهات الرقابية في حماية الأقليات.

1.2 حقوق أقلية المساهمين في القوانين المقارنة

تمهيد وتقسيم:

لم تزل الشركات المساهمة العامة منذ بداية نشأتها إلى يومنا هذا مثار اهتمام الباحثين في مختلف جوانبها القانونية والاقتصادية والاجتماعية ومن هذه الجوانب حقوق المساهمين في الشركات المساهمة العامة في إطارها العام وحقوق أقلية المساهمين بشكل خاص، وحيث أن إدارة شؤون الشركة المساهمة العامة تتم من خلال الجمعية العامة[1] للمساهمين، فهي المهيمنة على الشركة باعتبارها تمثل مصالح المساهمين، فجميعهم من رئيس مجلس الإدارة إلى صغار المساهمين تجمعهم وحدة المصلحة والهدف المشترك وهو تحقيق الربح[2]، إلا أن الواقع العملي كشف لنا أن القرارات الصادرة من الجمعية العامة ممن له سلطة اصدارها لا تهدف دائماً تحقيق مصلحة الشركة وكافة المساهمين كما أنها قد تهدف لتحقيق مصالح شخصية لفئة معينة على حساب مصالح الشركة أو أقلية المساهمين، لذلك ظهرت الحاجة لتوفير الحماية اللازمة لحقوق أقلية المساهمين لتجنب مايعرف بدكتاتورية الأغلبية.

وبعد توضيح حقوق المساهمين في إطارها العام في الفصل الأول، سنتطرق في هذه المبحث لمفهوم أقلية المساهمين (المطلب الأول) ومتطلبات حماية أقلية المساهمين(المطلب الثاني)، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

1.1.2 مفهوم أقلية المساهمين.

2.1.2 متطلبات حماية أقلية المساهمين.

---

[1] يطلق على الجمعية العامة وفقاً للمادة (106) من قانون الشركات الأردني (الهيئة العامة).

[2] عبدالرحيم، ثروت علي، شرح القانون التجاري الكـويتي، دار البحـوث العلميـة، 1975، ص369.

1.1.2 مفهوم أقلية المساهمين

إن نشأة أقلية المساهمين ارتبط وجودها بالتطور التاريخي الذي مرت به قوانين الشركات المساهمة، حيث كانت الشركات المساهمة ابتداءً تتطلب الإجماع من قبل المساهمين لاتخاذ القرار، ويعتبر هذا الأسلوب أحد ضمانات الحماية لأقلية المساهمين، إلا أن الواقع العملي الذي كشف لنا أنه يكفي أن يعترض مساهم واحد على قرارات الجمعية العامة لتعطيلها ولدواعي المرونة تم تقليص هذه الضمانة فظهرت مشكلة الأقلية[1].

ويقصد بالأقلية من الناحية اللغوية الأشخاص الذين يمثلون من الناحية الحسابية العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي[2]. ومن الناحية القانونية يختلف مفهوم الأقلية بحسب الزاوية القانونية المنظور من خلالها، ففي إطار الشركات المساهمة قد يتحدد مفهوم الأقلية على أساس رأس المال اي مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من نصف رأس المال، وقد يتحدد بالنظر إلى عدد الشركاء اي الشركاء الأقل عدداً[3]. ولكن معنى الاقلية في الجمعيات العمومية للمساهمين لا يتحدد بالنظر إلى رأس مال الشركة الكلي ولا عدد الشركاء الإجمالي بل بالنظر إلى الشركاء الحاضرين في اجتماعات الجمعيات العمومية أو بالأدق بعدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع[4]. ويترتب على ذلك أن الأقلية هم مجموعة المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الجمعية العامة[5].

---

[1] أنظر المقدمة صفحة 5,4.

[2] الرافعي، محمد تنوير، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شـــركة المساهمة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2006، ص56.

[3] العجمي، سعد عمير، حماية حقوق المساهمين من تعسف الأغلبية في شـــركات المســـاهمة، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 2014، ص19.

[4] محمد، عبدالفضيل، حماية الأقلية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، ص13.

[2]Dominique Schmidt, les droits de la minorite dans la societe anonyme,1970, n6.p.4.

ويلاحظ من المفهوم السابق أنه صنف أقلية المساهمين إلى صنفين الأول مساهمين حاضرين لاجتماعات الجمعية العامة والثاني مساهمين غائبين عنها، فالأول يسعى لمصلحة الشركة والتي هي بالنتيجة مصلحته بينما الآخر لا تتولد لديه نية المشاركة والتي تعد من أركان عقد الشركة التي لا تقوم بدونه فهم كما يطلق عليهم بعض الفقه دائنين عاديين للشركة بل دائنين عابرين[1] هدفهم تحقيق الأرباح والمضاربة.

ولما كانت أقلية المساهمين الحاضرة لاجتماعات الجمعية العامة تدفعها الرغبة في الدفاع عن مصالحها ومصالح الشركة للتعاون والاهتمام بنشاط الشركة ولقوة نية المشاركة بتدخلها في حياة الشركة وما يترتب على ذلك من حماية ليس لمصالح الأقلية فقط بل تمتد الحماية لمصالح الشركة وأهدافها، لذا فإن هذه الاقلية بحاجة لتوفير الحماية لها من خلال القوانين والأنظمة لتمكنها من مراقبة متخذ القرار في الشركة المساهمة العامة.

2.1.2 متطلبات حماية أقلية المساهمين

تمهيد وتقسيم:

إن الأساس الذي يعزز ثقة المستثمرين بالسوق هو وجود نظم قانونية توفر الحماية لمصالحهم، إلا أن هذه النظم القانونية التي تسن لتحمي المساهمين في الشركات المساهمة لابد وأن تكون متوافقة والحالة الاقتصادية للدولة، فلا يستوي نسخ تشريعات بلد تسمو فيه رأسمالية المساهمين إلى بلد يخلط بين رأسمالية العائلات متداخلة مع رأسمالية الدولة، فيجب التفريق بين الاقتصادات الناشئة والاقتصادات المتقدمة حيث أن ملكية الأسهم في الاقتصادات الناشئة كما في الكويت والأردن تتركز بين الشركات العائلية أو الدولة بعكس الوضع في الاقتصادات المتقدمة حيث تكون ملكية الأسهم موزعة على عدد كبير من المساهمين، لذلك يجب

---

[1] الأيوب، إبراهيم بركات، حماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة العامة، ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2007، ص32.

عند معالجة القصور التشريعي في اقتصاداتنا الناشئة الحذر من استنساخ القوانين والعمل على التوفيق بين النظم القانونية المختلفة بما يتناسب والحالة الاقتصادية للدولة.

ولأن طبيعة الشركات المساهمة في الاقتصادات الناشئة تسبب الكثير من المشاكل نتيجة لفصل الإدارة عن الملكية والمسؤولية المحدودة للمساهمين وضعف الدور الذي تقوم به الجمعية العامة مما أفرز تنازع للمصالح بين المساهمين الذين يمثلون الأغلبية والمساهمين الذين يمثلون الأقلية، وانحراف مجلس الإدارة أو المسيطرين على الشركة عن أهداف الشركة وتحقيق منافع شخصية لهم على حساب مصلحة الشركة وأقلية المساهمين، مما حدا بالمشرعين الكويتي والأردني إلى وضع التشريعات والأنظمة التي تحد من أضرار فصل الإدارة عن الملكية وتوفير الحماية لأقلية المساهمين لتعزيز الثقة بالاستثمار في أسواق المال بما يعود بالفائدة على الاقتصاد بشكل عام. لذلك سنتناول هذا الموضوع وفقا للتقسيم التالي:

1.2.1.2 هيكلية مجلس الإدارة.

2.2.1.2 تنازع(تعارض) المصالح بين المساهمين والإدارة.

3.2.1.2 الإفصاح عن المصالح في أسهم الشركات.

4.2.1.2 الإستحواذ.

1.2.1.2 **هيكلية مجلس الإدارة:**

تكون إدارة الشركة المساهمة وفقاً للمادة (181) من قانون الشركات الكويتي بيد مجلس الإدارة، كما أن رئيس مجلس الإدارة هو من يمثل الشركة في التعامل مع الغير[1]. ونصت المادة (3/193) من ذات القانون على أن عضو مجلس الإدارة "…. يجب أن يكون مالكاً بصفة شخصية أو يكون الشخص الذي يمثله مالكاً لعدد من أسهم الشركة…." ونصت المادة (184) على أن "لمجلس الإدارة أن يزاول

---

[1] المادة (183) من قانون الشركات الكويتي: "….. ويمثل رئيس مجلس الإدارة الشركة في علاقاتها مع الغير وأمام القضاء….".

جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو عقد الشركة أو قرارات الجمعية العامة". فمجلس الإدارة يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها[1]، حيث أن سلطات اتخاذ القرار التي منحها المشرع لمجلس الإدارة لم تكن مطلقة إنما بناء على ضوابط نصت عليها المادة (184).

لذلك يجب على مجلس الإدارة ألا يقوم بأي عمل غير لازم لتحقيق الأغراض التي أسست الشركة للقيام بها وإلا اعتبر عمله متجاوزاً لحدود تلك الأغراض[2].

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الشركات الأردني الملغي لعام 1964 كان شبيهاً بما جاء به المشرع الكويتي من حيث تحديد سلطات وصلاحيات مجلس الإدارة[3]، بينما لم ينص قانون الشركات الأردني لعام 1997 على سلطات مجلس الإدارة بشكل صريح وذلك وفقاً للمادة (156/أ) حيث قضت بأنه: "يكون لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، أو مديرها العام، الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي يبينها نظامها..." فالمشرع لم يحدد القيود التي ترد على مجلس الإدارة بصراحة بل أحال ذلك إلى نظام الشركة مما يعتبر تقليصاً للضمانات التي يجب توافرها لأقلية المساهمين ولا يبرر ذلك ورود بعض النصوص المتفرقة في القانون والتي تقيد من سلطات الإدارة.

وينبغي للوقوف على مدى فاعلية القيود التي ترد على سلطات مجلس الإدارة في التشريعين الكويتي والأردني التعرف على هيكلية إدارة الشركة من خلال نوع مجلس الإدارة وتركيبته الداخلية.

فمن حيث تركيبة مجلس الإدارة نظم المشرع الكويتي هذه المسألة من خلال المواد (193,188,187,186) من قانون الشركات الجديد، فتشكيل مجلس الإدارة

---

[1] الملحم، أحمد، قانون الشركات التجارية الكويتي والمقارن، الكويت، مجلس النشر العلمي، 2009، ص1002.

[2] الشمري، طعمة، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته، الطبعة الثالثة، ص410.

[3] المادة (124) من قانون الشركات الأردني لعام 1964.

وفقا للمادة (188) من ذات القانون والتي تنص على أنه "يجوز لكل مساهم سواء كان شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً، تعيين ممثلين له في مجلس إدارة الشركة بنسبة ما يملكه من أسهم فيها..." فالمشرع وفقاً للنص السابق تحدث عن عضو مجلس الإدارة المعين عن طريق المساهمين ، والذين حتماً سيدافعون عن ممثلهم في مجلس الإدارة داخل الجمعية العامة، وبالتالي تقل فاعلية القيود والضمانات التي ترد على سلطات مجلس الإدارة لضعف الرقابة والمحاسبة داخل الجمعية العامة.

وقد نص المشرع في المادة (187) من ذات القانون على ان "للجهات الرقابية أن تلزم الشركات الخاضعة لرقابتها بأن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة عضواً أو أكثر من الأعضاء المستقلين من ذوي الخبرة والكفاءة تختارهم الجمعية العامة العادية وتحدد مكافأتهم وفقاً لقواعد الحوكمة، على ألا يزيد عددهم على نصف أعضاء المجلس، ولا يشترط أن يكون العضو المستقل من بين المساهمين في الشركة". فالمسألة جوازية للجهات الرقابية بحسب هذا النص فلم يستلزم القانون وجود أعضاء مستقلين، كما أنه لم يحدد مفهوم العضو المستقل بل أحال ذلك للجهات الرقابية وفقاً للمادة (186) من قانون الشركات[1]. هذا وقد نص المبدأ (1/1) من لائحة حوكمة الشركات الصادرة من هيئة أسواق المال في الكويت على أنه "يتعين أن تكون غالبية مجلس الإدارة من الأعضاء غير التنفيذين وأن يضم أعضاء مستقلين"[2]. وفي ذات اللائحة جاء في المبدأ (1/2) شرحاً للضوابط الواجب توافرها في العضو المستقل[3]. إلا أن اللائحة لم تحدد الحد الأدنى للأعضاء المستقلين وبالتالي يكون لمن يملك الأغلبية داخل الجمعية العامة قادراً على جعل مجلس الإدارة يضم عضواً مستقلاً واحداً، فلا يتحقق تبعاً لذلك الهدف من توفير الحماية لأقلية المساهمين.

---

[1] المادة (186) من قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016.

[2] القرار رقم 25 لسنة 2013 لمجلس مفوضي هيئة أسواق المال، بشأن إصدار قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة هيئة أسواق المال، ص9.

[3] القرار رقم 25 لسنة 2013 لمجلس مفوضي هيئة أسواق المال، بشأن إصدار قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة هيئة أسواق المال ص16.

وبالنظر إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الأردني من خلال المادة (133) من قانون الشركات الأردني اشترط أن يكون عضو مجلس الإدارة من بين المساهمين في الشركة ومالكاً لعدد من الأسهم التي تحجز خلال مدة عضويته والتي يحدد عددها نظام الشركة[1]، فيكون بذلك قصر تشكيل مجلس الإدارة على الأعضاء المعينين من قبل المساهمين وبالتالي ستضعف فاعلية الرقابة على سلطة متخذي القرار في الشركات المساهمة كما ستضعف فرص تحسين القدرة على اتخاذ قرار مستقل داخل مجلس الإدارة وتحقيق التوزان بين المساهمين الأغلبية وأقلية المساهمين والمساءلة حول القرارات المتعلقة بتنازع المصالح سواء بين المساهمين والإدارة أو بين المساهمين أنفسهم وهو ما سنتناوله في الفرع القادم.

أما من حيث نوع مجلس الإدارة فوفقاً لقانون الشركات الكويتي يتبنى المشرع نظام المجلس الوحدوي أو الواحد في إدارة الشركة المساهمة، فقد منح المشرع مجلس الإدارة سلطات واسعة وفقاً للمادة (184) ولا يحد من هذه السلطات إلا ما يخالف أغراض الشركة أو ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة، فمجلس الإدارة يتمتع بسلطات أصيلة وواسعة في إدارة الشركة مصدرها القانون. وفي التشريعات المقارنة اختلفت أشكال مجالس الإدارات فمن التشريعات من أخذت بنظام المجلس الوحدوي أو المجلس الواحد وهو النظام المتبع في الكثير من دول العالم والذي يطلق عليه بالنموذج الإنجليزي[2].

وهو شبيه بالنظام المعمول به في كلاً من التشريع الكويتي والأردني إلا أن النموذج الأنجليزي بعكسهما شدد على أهمية أعضاء مجلس الإدارة المستقلين وحدد أعمالهم بدقة[3]، أما النوع الآخر والذي يسمى بمجلس الإدارة المزدوج وهو النظام المتبع في كلاً من ألمانيا وهولندا والدانمارك[4]،حيث يتمتع مجلس الإدارة باستقلالية

---

[1] أنظر المادة (217) من القانون رقم 22 لسنة 1997، بشأن قانون الشركات وتعديلاته.

[2] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول، ص 355.

[3] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول، ص (358-359).

[4] للمزيد حول مجلس الإدارة المزدوج أنظر:

- Al-Wasmi, Corporate Governance Practice in the GCC: Kuwait As A case study, ibid.

عالية في إدارة الشركة من حيث إصدار القرارات وتنفيذها، ويخضع مجلس الإدارة لمراقبة مجلس الرقابة، ويحظى الأخير بسلطة تعيين مجلس الإدارة وعزله، فتأثير مجلس الرقابة على قرارات مجلس الإدارة عالي، فمجلس الإدارة أدنى مرتبة من مجلس الرقابة فالعلاقة بين مجلس الإدارة والرقابة علاقة عمودية[1]. وكلا النظامين الوحدوي المعمول به في المملكة المتحدة أو المزدوج المعمول به في ألمانيا لم يطلقا سلطات اتخاذ القرار بيد مجلس الإدارة، فكلاهما عمد على وضع الضمانات التي تقيد عمل الإدارة حماية لمصالح أقلية المساهمين والشركة بما يتناسب ونوع الرأسمالية التي تتبعها وحيث أن النموذج الإنجليزي يؤمن بضرورة علو كعب المساهمين[2]، بينما في النموذج الألماني الأمر مختلف حيث تبنى فلسفة في قانون الشركات يعطي الحق المباشر للعاملين بإدارة الشركة من خلال إلزام الشركات العامة العملاقة بتخصيص مقاعد للعاملين في مجالس إداراتها[3]. حيث أن تشكيل مجلس الرقابة لا يقتصر على الجمعية العامة فحسب. لكن السؤال الذي يفرض نفسه اي النموذجين أنسب لتوفير الحماية لحقوق أقلية المساهمين في اقتصاداتنا الناشئة؟

وقد سبقت الإشارة إلى أن كلاً من الكويت والأردن تأخذ تشريعاتها برأسمالية المساهمين إلا أن المشكلة تكمن في أن طبيعة تركيبة شركات المساهمة المدرجة في كلاً من البلدين والتي تخلط بين رأسمالية العائلات متداخلة مع رأسمالية الدولة، مما نتج عنه سيطرة مجلس الإدارة على الجمعية العامة مما يقلل فكرة الرقابة والمحاسبة على سلطات متخذي القرار داخل الجمعية العامة فلا تتحقق الحماية لحقوق أقلية المساهمين وذلك لانعدام تأثيرهم في الرقابة داخل الجمعية العامة، ولا يعني ذلك بأن المجلس الوحدوي لا يتناسب مع الوضع في اقتصاداتنا الناشئة بل على العكس مقارنة بالنظام المزدوج والذي يتعارض وتشريعاتنا حيث أنه وفقاً للنموذج الألماني

---

(1) الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول، ص353.

(2) الزميع،التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات، ص25.

(3) الزميع،التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات، ص26.

يقوم مجلس الرقابة بتعيين مجلس الإدارة وهو ما يتعارض والنصوص التي تمنح هذا الحق للمساهمين من خلال الجمعية العامة، كما أنه وفقاً للائحة حوكمة الشركات الصادرة عن هيئة أسواق المال في الكويت حيث أوجبت على يكون غالبية مجلس الإدارة من الأعضاء غير التنفيذين، وأن يضم أعضاءً مستقلين، ولما كان دور العضو المستقل في مجلس الإدارة مشابه لدور مجلس الرقابة وللأسباب التي سبق ذكرها (تعارض النصوص) يكون المجلس الوحدوي هو الشكل الأنسب لمجلس إدارة الشركات المساهمة في كلاً من الكويت والأردن مع ضرورة تعديل قوانين الشركات بما يلزم الشركات المساهمة بوجود حد أدنى من الأعضاء المستقلين في مجالس إداراتها مع تحديد مفهوم العضو المستقل والعدد اللازم والمهام الموكوله له بدقة بما يحقق له الاستقلال ويضمن استمرارية استقلالة. ونحبذ الاستهداء في ذلك بالنمط الامريكي من وضع تعريف عام للعضو المستقل ووضع معايير تفصيلية للاستقلالية مع العمل على توعية العضو المستقل بطبيعة الدور الذي يقوم به[1].

ونلاحظ أيضا بأن النظم المقارنة[2] تولي تشتيت السيطرة على أجهزة الشركات المساهمة أهمية بالغة، وذلك حرصا على مصلحة أقليات المساهمين ومصلحة الشركات من ديكتاتورية المسيطرين عليها(الأغلبية)، لذلك نجدها بالإضافة لتكريسها أهمية إلزام الشركات بوجود حد أدنى من الأعضاء المستقلين، جعلت من التصويت التراكمي بشأن انتخاب أعضاء مجلس الإدارة حق أصيل لكافة المساهمين بالشركات المساهمة،وهو بالتأكيد يعد ضمانة فاعلة لحقوق الأقلية وتطبيق صريح لقواعد حوكمة الشركات،حيث يعزز فرص أقلية المساهمين بأن يكون لهم ممثل في

---

(1) الزميع، دراسة تحليلية لمفهوم حوكمة الشركات في الاقتصادات الناشئة مع الإشارة إلى القانون الكويتي، ص135.

_ Stamp, Mark, Dawson, James & Elliot, Matthew, Practical Company Law and Corporate Transaction, City & Financial Publication 2004, at p159.

(2) للمزيد حول العضو المستقل والتصويت التراكمي:

انظر المواد (2)،(6)فقرة ب،(12)فقرة ه،(15) بند 5، من لائحة حوكمة الشركات السعودية لسنة 2006.

مجلس الإدارة يدافع عن حقوقهم ويمنع تجاوزها أو التضحية بها من قبل أغلبية المساهمين. وجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يقر نظام التصويت التراكمي، بينما المشرع الكويتي ومن خلال قانون الشركات الكويتي 2012/25 والذي صدر بفترة حل مجلس الأمة بمرسوم ضرورة قد جعل من نظام التصويت التراكمي ملزما[1]،إلا أن مجلس الأمة وبعد اعتماد المرسوم ونفاذه عدل نظام التصويت التراكمي الإلزامي وجعله اختياريا[2]، وكانت سرعة هذا التحول الذي لم يتجاوز الأربعة اشهر غريبة جدا،ولا يبررها سوى الخضوع والإذعان لضغوط أصحاب النفوذ من رجال الأعمال. وكان من الممكن الاستفادة من فلسفة التشريع الموازي التي اتبعت في البرازيل كحل وسط،وذلك بجعل التصويت التراكمي ملزما للشركات التي ستأسس بعد صدور القانون وجعل التصويت التراكمي اختياريا للشركات القائمة[3].

2.2.1.2 تنازع (تعارض) المصالح بين المساهمين والإدارة:

إن تطور مفهوم الشركات وفلسفتها ادى إلى تغيرات في تركيبة قوانين الشركات، ولعل أبرز التغيرات التي حدثت هو فصل الملكية عن الإدارة، حيث أصبح مساهمي الشركة يقومون باختيار مجلس الإدارة الذي يتولى إدارة الشركة نيابة عنهم، وهو ما قد يثير الأشكالية والتي تتمثل في استغلال مجلس الإدارة سلطته لتحقيق مصالح خاصة به على حساب الشركة والمساهمين والغير مما قد يترتب عليه ضرر لهم، وأمام إشكالية إساءة استغلال مجلس الإدارة أو أحد أعضاءه للسلطات التي منحها إياه القانون ظهرت الحاجة لتعزيز الأدوات الرقابية على سلطات متخذي القرار في الشركة.

---

(1) أنظر المادة (240) من قانون الشركات الكويتي 2012/25.

(2) أنظر المادة (240) من قانون الشركات الكويتي 2013/97.أنظر أيضا المادة(209) من قانون الشركات الكويتي 2016/1.

(3) الزميع، التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات، ص47.

هذا وقد تبنى المشرع الكويتي منع تعارض المصالح بين الشركة والإدارة من خلال المواد(200,199,197,195)،حيث نص قانون الشركات الكويتي في المادة (199) على أنه "لا يجوز أن يكون لمن له ممثل في مجلس الإدارة أو لرئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو أحد أعضاء الإدارة التنفيذية أو أزواجهم أو أقاربهم من الدرجة الثانية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود التصرفات التي تبرم مع الشركة أو لحسابها إلا إذا كان ذلك بترخيص يصدر عن الجمعية العامة العادية".

وفي أعمال هذا النص تبنى المشرع الكويتي نظرية العدالة الإجرائية، والتي يخلص مضمونها في أن الأعمال التي يتم الالتزام في إجراءات القيام بها بأحكام القانون فإن العملية تكون صحيحة ولا غبار عليها ولا يجوز الطعن في شرعيتها وذلك دون حاجة إلى النظر إلى عدالة التصرف[1]. وما دام أن الشرط الوحيد الذي يتطلبه القانون الكويتي لضمان مشروعية هذا النوع من العمليات هو موافقة الجمعية العامة، فإن هذه الموافقة تضفي المشروعية على العملية دون أن يتمد البحث إلى موضوع العملية وشروطها ومدى مناسبتها وعدالتها[2].

ولم يذهب المشرع الكويتي في قانون الشركات إلى ما ذهب إليه المشرع السعودي من خلال المادة (71) من نظام الشركات[3] والذي يلزم رئيس مجلس الإدارة بإبلاغ الجمعية العامة للشركاء نتائج الأعمال والعقود التي رخص فيها، وأن يرافق التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات، ولا إلى إلزام عضو مجلس الإدارة بتبليغ المجلس بماله من مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في المسائل المعروضة على المجلس، وعدم الاشتراك في التصويت على القرارات الصادرة في هذا الشأن. كما لم يذهب المشرع الكويتي إلى ما ذهب إليه المشرع الأردني من خلال المادة (148/د) من قانون الشركات الأردني والتي تستثني العقود التي يشترك

---

[1] Al-Melhem, Ahmed, Conflict of interest in the Relationship between directors and the Company, the Kuwait Lawyer journal 1999, at p. 175

[2] Al-Melhem, Conflict of interest in the Relationship between directors and the Company.177

[3] المادة (71) من نظام الشركات السعودي الصادر بموجب مرسوم ملكي رقـم م/3 بتـاريخ 1437/1/28هـ. انظر كذلك نص المادة 148 من قانون الشركات الأردني.

فيها عضو مجلس الإدارة ويتم إبرامها عن طريق المناقصات العامة من تطبيق الحظر العام لتنازع المصالح.

فالمشرع الكويتي وبالمقارنة بالتشريعات السابقة لم يضع القيود اللازمة لمنع تعارض المصالح كما أنه أجاز للجمعية العامة أن تفوض مجلس الإدارة في الدخول في عمليات مع أطراف ذات علاقة بالشركة(1). وبالنظر إلى طبيعة الشركات المساهمة في الكويت والتي تتركز ملكية الأسهم فيما بيد فئات معينه، يكون مجلس الإدارة قادرا على تمرير هذا النوع من العمليات، فالاشخاص القائمون على إدارة الشركات الذين يمثلون كبار (أغلبية) المساهمين يحصلون في معظم الأحيان على تفويض من الجمعية العمومية للدخول في هذا النوع من العمليات دون وجود التزام قانوني على الإدارة بأن تفصح عن مضمون هذه الصفقات (العمليات)، سواء قبل الصفقة أو بعدها(2).

لذلك ينبغي أن تنظم تنازع المصالح بين الإدارة والشركة على نحو أكثر دقة، وبعبارة أخرى معاملات الأطراف ذات الصلة يجب أن تحكمها القواعد التي تضمن المزيد من الشفافية من خلال فرض مزيد من متطلبات الإفصاح الكامل والدقيق فيما يتعلق بمعاملات الأطراف ذات الصلة(3). والتي سنناقشها في الفرع القادم.

فضلاً عما سبق فإنه يتعين على المشرع الكويتي وضع الآليات التي تحقق الرقابة الفاعلة على العمليات التي يكون أحد أطرافها ذوي العلاقة بالشركة لمنع تعارض المصالح من خلال الإفصاح الدقيق وكذلك منع عضو مجلس الإدارة من الاشتراك في التصويت أو المداولة في الموضوع الذي يظهر عليه تنازع بين مصلحته ومصلحة الشركة، وأيضاً لابد تكريس الأعضاء المستقلين أسوة للوضع في الدول المتقدمة والتي تكون إدارات الشركات فيها مستقلة عن المساهمين بما يحقق الحماية لمصالح الشركة وأقلية المساهمين تحديداً. فالدول المتقدمة تلجأ إلى استخدام

---

(1) الزميع، دراسة تحليلية لمفهوم حوكمة الشركات في الأقتصادات الناشئة، ص131.

(2) الزميع، دراسة تحليلية لمفهوم حوكمة الشركات في الاقتصادات الناشئة، ص131.

(3) Al-wasmi, Corporate Governance Practice in the GCC: Kuwait As A Case Study, Ibid. p. 115.

عدة وسائل لتحقيق الاستقلالية النسبية لمجلس الإدارة، وأول وأهم هذه الوسائل هو إلزام الشركات بأن تضم في مجالس إداراتها نسبة من الأعضاء المستقلين[1].

3.2.1.2 **الإفصاح عن المصالح في أسهم الشركات:**

يعود الفضل لإصدار الإفصاح عن المصالح إلى المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تقدم السيناتور "هاديسون ويليامز" بمشروع قانون الكونغرس في عام 1965 وذلك لتعديل قانون سوق الأوراق المالية لسنة 1934 Securities Exchange Act فصدر بناء على هذا المقترح قانون "ويليام" William Act 1968 فألزم بمقتضى المادة 13 منه كل شخص بالإفصاح عن مصالحه في الشركات المساهمة[2]. ثم بعد ذلك بدأت التشريعات المقارنة بتنظيم مسألة الإفصاح عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة من أجل حماية المساهمين وتوفير الشفافية والمعلومات الكافية في سوق الأوراق المالية للوقوف على شخصية المساهمين الذين يملكون أغلبية الأسهم والتنبيه لأي تغير قد يطرأ في مجلس الإدارة، حيث يعد الالتزام بالإفصاح عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة نوعاً من الحماية الوقائية للمساهمين الذي قد يتحولون لمساهمين أقلية بشكل مفاجئ داخل الشركة، فتضمين التشريعات هذا النوع من الالتزام يبث الثقة في السوق من خلال الرقابة على تحركات رأس المال في الشركات المساهمة المدرجة بالبورصة ومدى الالتزام بإعلان الأشخاص عن مصالحهم في اسهم الشركة عند تجاوزها لنسبة ملكية معينة للأسهم.

---

[1] الزميع، دراسة تحليلية لمفهوم حوكمة الشركات في الاقتصادات الناشئة مع الإشارة إلى القانون الكويتي، ص133.

[2] أنظر:

- United States of America Securities Exchange Act of 1934.
- التطور التاريخي لإصدار قانون "ويليام" عند: فتحي، حسين محمد، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص196.

وفي الكويت دعت الحاجة إلى إصدار القانون رقم 2 لسنة 1999 في شسأن الإعلان عن المصالح في أسهم شركات المساهمة، ومن أجل وضع هذا القانون موضع التنفيذ وتنظيم المسائل التفصيلية، فقد أصدرت لجنة سوق الكويت للأوراق المالية القرار رقم (5) لسنة 1999 بشأن تنظيم الإفصاح عن المصالح في الشركات المساهمة[1]. ثم بعد ذلك صدر القانون رقم 7 لسنة 2010 في شأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، وبصدور هذا القانون قد ألغي القانون رقم 2 لسنة 1999 ليحل محله الفصل العاشر من القانون رقم 7 لسنة 2010 المشار إليه[2]. وحرصاً من المشرع على وضع عجلة التطور في التشريعات الاقتصادية، فقد جعل القانون الأخير يحل محل التشريعات التي تنظم نشاط التعامل بالأوراق المالية[3]. حيث ضمن القانون 2010/7 أبرز القواعد التنظيمية وترك المجال واسعاً للائحة التنفيذية لتنظيم المسائل التفصيلية، وفي توجه محمود خصص المشرع فصلاً خاصاً بأحكام الإفصاح عن المصالح في الشركات المساهمة في كلاً من قانون إنشاء هيئة أسواق المال ولائحته التنفيذية وذلك من أجل تنظيم عملية الإفصاح عن المصالح تنظيماً شاملاً ومتكاملاً، كما أن المشرع في قانون هيئة أسواق المال جعل من الإفصاح أحد الأهداف الرئيسية التي تهدف إليها الهيئة، فبحسب المادة 3 من القانون رقم 7 لسنة 2010: "تهدف الهيئة إلى .... 5- تطبيق سياسة الإفصاح

---

[1] للمزيد حول القانون رقم 2 لسنة 1999، وقرار لجنة سوق الكويت للأوراق المالية رقم 5 لسنة 1999أنظر:

- الملحم، أحمد، تعليق على القانون رقم 2 لسنة 1999 في شأن الإعلان عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة في ضوء القانون المقارن، مجلة المحامي، الكويت، (يناير، فبراير، مارس، 2002م)، السنة السادسة والعشرون، الصفحات من 1 إلى 72.
- حيان، عبدالله، مشكلة تحييد الأسهم وفقاً لقانون الإفصاح رقم 2 لسنة 1999 بشأن الإعلان عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة، مجلة الحقوق، الكويت، 2009م، السنة الثالثة والثلاثون، العدد الرابع، الصفحات من 15 إلى 41.

[2] الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد 964، السنة السادسة والخمسون، بتاريخ 28 فبراير 2010م.

[3] أنظر المادة (163) من القانون رقم 7 لسنة 2010.

الكامل بما يحقق العدالة والشفافية ويمنع تعارض المصالح واستغلال المعلومات الداخلية[1].

فالغرض الرئيس الذي دفع المشرع إلى تقنين الالتزام بالإفصاح عن المصالح هو مكافحة للمخالفين أو الخارجين على مقتضيات الأعراف التجارية وأصول المهنة أو مواجهتهم[2].

ويتعين علينا بعد توضيح الغرض التشريعي من تنظيم الالتزام بالإفصاح عن المصالح وما يشكله من حماية وقائية للمساهمين داخل الشركة المساهمة، توضيح الأشخاص الذين يقع عليهم هذا الالتزام والمصالح التي يتعين الإفصاح عنها.

هذا وقد جاء المشرع في المادة (100) من القانون رقم 7 لسنة 2010 والمعدل بالقانون رقم 22 لسنة 2015 وبين أن الألتزام بالإفصاح يقع على الشخص المستفيد، حيث نصت المادة على أنه: "يقصد بالشخص المستفيد كل من له مصلحة تمثل خمسة بالمائة (5%) فأكثر من راسمال شركة مدرجة في البورصة. سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر أو بالتحالف مع آخرين.

وتنظم التعليمات والقواعد التي تصدرها الهيئة المقصود بالشخص المستفيد سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، كما تضع تحديداً للشخص المستفيد عندما يعمل شخص أو أكثر كمجموعة قد تعتبر مالكاً مستفيداً أو عندما يعمل شخص أو أكثر بالتحالف مع آخرين، كما تضع تحديداً للمصالح الأخرى التي يتعين الإفصاح عنها، وتحدد الإجراءات المتعلقة بأسلوب وتوقيت الإفصاح".

وبالنظر إلى اللائحة التنفيذية للقانون نجد أن المواد (380-382) عرفت الشخص المستفيد، فجاءت المادة (380) من اللائحة التنفيذية وبينت أن الشخص المستفيد هو كل من تكون له مصلحة تمثل 5% على الأقل من اي فئة من فئات الاسهم ذات الحق في التصويت وذلك بشكل مباشر أو غير مباشر[3]، وبالنظر إلى تعريف الشخص المستفيد في المادة (100) من القانون رقم 7 لسنة 2010 والمعدل

---

[1] أنظر المادة (8) من القانون رقم 76 لسنة 2002 قانون الأوراق المالية الأردني.

[2] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، ص464.

[3] المادة (380) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال.

بالقانون رقم 22 لسنة 2015 نجد أن المشرع قد ربط نسبة الــ 5% برأس مال الشركة المدرجة في البورصة، أما في المادة (380) من اللائحة التنفيذية للقانون فقد ربطت نسبة الــ 5% بفئة الأسهم ذات الحق في التصويت في الشركة المدرجة في البورصة، فنلاحظ أن تحديد الأسهم التي يحسب منها مقدار الــ 5% والتي تمثل المصلحة التي تجعل الشخص مستفيداً يختلف في كلاً من القانون واللائحة، وعلى الرغم من أن تعريف الشخص المستفيد الوارد في اللائحة التنفيذية يعد اكثر انسجاماً والغرض من الإفصاح عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة، علاوة على ذلك تكاد تجمع القوانين المقارنة (الفرنسي ــ السويسري ــ الاسترالي ــ الإنجليزي ــ الإيرلندي) على أن نسبة الملكية في رأس المال تعود إلى حقوق التصويت، وليس إلى الملكية المجردة في رأس المال[1]. إلا أن هذا التوسع من قبل اللائحة التنفيذية غير مشروع حيث أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تخالف أحكام القرارات أو اللوائح التنفيذية الأحكام الصريحة الواردة في صدر القانون أو أن تضيف إليها التزامات جديد[2].

لذى نتمنى من أصحاب القرار سرعة معالجة هذا الخلل لتجنب الطعون القضائية التي قد تتعرض لها اللائحة التنفيذية من خلال المادة 380 والتي من شأن هذه الطعون أن تؤثر في استقرار المراكز القانونية والمعاملات التجارية، فضلاً على أن مخالفة أحكام الإفصاح عن المصالح في الأسهم أصبحت جريمة يعاقب عليها القانون.

كما نصت المادة 381 من ذات اللائحة في تعريف الشخص المستفيد على أنه "عند حساب العدد الإجمالي للأسهم التي يكون لأي شخص مستفيد مصحلة فيها، يؤخذ في الاعتبار اي سهم يملكها أو يسيطر عليها زوجة، والأولاد القصر، واي شركة يملك فيها نسبة (30%) أو أكثر من حقوق التصويت، وأي أسهم يملكها

---

[1] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، ص472.

[2] المادة 72 من الدستور الكويتي، نصت على "يضع الأمير، بمراسيم، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها. ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه".

أشخاص آخرون اتفق ذلك الشخص معهم للحصول على مصلحة في أسهم المصدر".

فوفقاً لهذا النص جعلت اللائحة الشخص المستفيد بشكل غير مباشر مخاطباً بالإفصاح عن مصالحة، حيث يؤخذ في الاعتبار عند حساب العدد الإجمالي للأسهم التي يكون لأي شخص مستفيد مصلحة فيها تمثل الــ 5% الأسهم التي يملكها أو يسيطر عليها زوجه والأولاد القصر، كذلك يدخل في حساب العدد الإجمالي اي أسهم تمتلكها شركة يملك فيها هذا الشخص نسبة 30% أو أكثر من حقوق التصويت، وكذلك أية أسهم يملكها أشخاص آخرون اتفق معهم للحصول على مصلحة في اسهم المصدر. وبالنظر إلى المادة السابقة نجد أن المشرع افترض بأن الزوج يسيطر على أسهم زوجته وألزمه بالأفصاح عن المصلحة في أسهم الشركة إن بلغت النسبه المقدره قانونا، وبالتالي تتم مسائلته إن هو تخلف عن الإفصاح عن المصالح التي تكون له مع زوجه، وهو تعسف في غير محله ويجافي العقل والمنطق، لذا يجب على المشرع تدارك هذا الخطأ بشطب عبارة "أي أسهم يملكها أو يسيطر عليها زوجة" ويكتفي بالعبارة التي جاءت آخر المادة "وأي أسهم يملكها أشخاص آخرون اتفق ذلك الشخص معهم للحصول على مصلحة في أسهم المصدر".

ونصت المادة 382 من ذات اللائحة التنفيذية على أنه: "إذا تجاوزت ملكيات شركات تابعة أو زميله لأسهم شركة مدرجة مجتمعة نسبة 5% أو أكثر فإنه يجب معاملتها على أساس أنها تمثل مصحلة شخص مستفيد خاضع لأحكام الفصل العاشر من القانون رقم 2010/7".هذا وقد أكد المشرع وفقاً للمادة (382) من اللائحة ذاتها على أن الشخص المستفيد قد يكون شخصاً معنوياً أو شخصاً طبيعياً.

ومنحت المادة (103) من القانون 2010/7 لهيئة أسواق المال تنظيم الإفصاح بالنسبة إلى المطلعين،وكذلك أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء الإدارة التنفيذية للشركات. كما ألزم ذات القانون كل شركة مساهمة مدرجة أن تحتفظ بسجل خاص بإفصاح أعضاء مجالس الإدارات والإدارة التنفيذية والمدراء يحتوي على كل البيانات المتعلقة بالمكآفآت والرواتب والحوافز وغيرها من المزايا،وتضمن في

تقارير الجمعية العمومية،ويكون لأصحاب الشأن الأطلاع على هذا السجل خلال ساعات العمل المعتادة[1].

أما فيما يتعلق بنطاق المصالح التي يتعين الإفصاح عنها فثمة مدرستان يشير إليها الفقه[2] الأولى وهي المدرسة الاوروبية التي تنظر إلى المصلحة القريبة التي تتمثل في حقوق التصويت دون أن تتعدى ذلك، والأخرى وهي المدرسة الأمريكية التي تنظر إلى المصلحة النهائية أو الغرض النهائي من حقوق التصويت أو الاستثمار في الأسهم beneficial owner أو المشروع الذي سيقوم به Purpose, Plans and Proposals ومن ذلك يتبين أن المشرع الأوروبي ينظر إلى السبب القريب من تملك الأسهم أو بالأحرى بيان صفة الشخص الذي يحوز ملكية كبيرة في رأس مال الشركة، بينما ينظر المشرع الأمريكي إلى السبب البعيد لا سيما إذا كان الغرض من تملك تلك النسبة الكبيرة من حقوق التصويت هو تغيير مجلس الإدارة أو تصفية الشركة، أو بيع أصولها، أو الاندماج مع شركة أخرى.

وبالنظر إلى المشرع الكويتي نجد أنه لم يضع تعريفاً للمصالح التي يتعين الإفصاح عنها وذلك لعدم إمكان حصر هذه المصالح، فقد نصت المادة 100 من القانون رقم 7 لسنة 2010 والمعدل بالقانون رقم 22 لسنة 2015 على أنه: "....، كما تضع التعليمات والقواعد تحديداً للمصالح الأخرى التي يتعين الإفصاح عنها....".

ولقد جاءت المادة 383 من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه على أنه: "يعتبر من قبيل المصالح الأخرى التي يتعين على الشخص المستفيد الإفصاح عنها ما يلي:

1. الاتفاق مع الغير على استعمال حقوق التصويت المترتبة على ملكية تلك النسبة لصالح شخص أو أشخاص معينين.

---

[1] أنظر المادة (105) من قانون هيئة أسواق المال رقم7 لسنة 2010 والمعدل بالقانون رقم22 لسنة 2015.

[2] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، ص474.

2. شراء أو الاتفاق على شراء النسبة المشار إليها بالأجل، أو الاتفاق على شرائها مستقبلاً.
3. ملكية الشخص سواء بطريق مباشر أو غير مباشر عن طريق محافظ تدار من قبل الغير بنسبة 30% أو أكثر من رأس مال شخص اعتباري، أو وجود مصلحة له تعادل هذه النسبة إذا كان هذا الشخص يملك ما نسبته 5% أو أكثر من رأس مال شركة مساهمة مدرجة في البورصة.
4. تملك الشخص للنسبة المشار إليها لحساب الغير سواء كان لمصلحة شخص واحد أو عدة أشخاص".

فلم ترد المصالح التي يتعين الإفصاح عنها في القانون الكويتي على سبيل الحصر، وعلى ذلك سارت معظم التشريعات المقارنة[1]، وعلى الرغم من أن المشرع لم يضع تعريفاً للمصالح التي يجب الإفصاح عنها كما أنه أوردها على سبيل المثال لا الحصر إلا أن بعض الفقه[2] يرى بأنه وفقاً للمادة (386) من اللائحة التنفيذية تميل إلى بيان المصلحة وفق المنهج الأمريكي (المدرسة الأمريكية)، حيث نصت هذه المادة على أنه: "في حال تغير هدف التملك الذي سبق الإفصاح عنه، يجب على الشخص المعني بإشعار الهيئة والبورصة والمصدر فوراً بهذا التغير، ولا يجوز له التصرف بأي من أسهم المصدر إلا بعد هذا الإفصاح".

هذا وقد رتب القانون2010/7 من خلال المادة (121) عقوبة الغرامة بشأن مخالفة أحكام الفصل العاشر الخاص بالأفصاح،وبالمقارنة بالقانون السابق رقم2 لسنة 1999،نجد أنه أورد عقوبتين لمخالفة أحكام الأفصاح،الأولى استبعاد الأسهم محل المخالفة من نصاب انعقاد الجمعية العمومية وهذه العقوبة وجوبية،بينما الثانية (وهي جوازية) الحرمان من التصويت لدورتين انتخابيتين.

---

[1] للمزيد حول هذا الاتجاه في التشريعات المقارنة أنظر:
- Art. 13 (d) (3) of U.S.A. Securities Exchange Act Of 1934.
- Frank Wooldridge, Company Law In the United Kingdom and the European Community: it's Harmonization and Unification, the a thlone Press, London, 1991, P93-100.

[2] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، ص475.

وقد احسن المشرع الكويتي عندما سار على نهج المشرع الأردني من خلال المادة (107) من القانون2010/7 والتي تقرر قيام المسوؤلية المدنية في حق المتخلف عن تطبيق أحكام الأفصاح، فيكون للمتضرر من عدم الإفصاح الرجوع بدعوى التعويض على المخالف لأحكام الإفصاح[1].

هذا وقد نظم المشرع الأردني عملية الأفصاح من خلال المواد(34إلى46) من قانون الأوراق المالية المؤقت2002/76،كما منح الهيئة في سبيل تحقيق أهدافها تنظيم ومراقبة الأفصاح بما في ذلك التقارير الدورية التي يعدها المصدرون[2].

وقد احسن المشرع الاردني عندما تنبه لأحد أهم مظاهر الاخلال بمبدأ الشفافية والافصاح والمتمثل في استغلال من تتوافر لديهم معلومات هامة غير معلنة عن الشركة وانشطتها في تحقيق مكاسب لهم أو تلافي خسائر قد تلحق بهم والذي يترتب عليه إهدار لمبدأ المساواة بين المساهمين في الحصول على المعلومات.ويرى بعض الفقه[3] أن الحظر التشريعي لاستغلال المعلومات الداخلية يرتد إلى نص المادتين (166)، (158) من قانون الشركات1997/22. ويلاحظ أن المشرع في المادة (166) لم يكن يستهدف المعلومات الداخلية، ويتضح ذلك بذكر لفظ "معلومة" دون أن يبين ماهية المعلومات التي يحظر استغلالها،كما أنه حدد الأشخاص المشمولين بالحظر على سبيل الحصر مما يؤكد أنه يهدف لمنع تعارض المصالح بين أعضاء مجلس الإدارة[4].وكذلك الحال في المادة(158) حيث استهدف المشرع المحافظة على سرية المعلومة.بينما نجد أن المشرع في تنظيم حظر استغلال المعلومات الداخلية في قانون الاوراق المالية2002/76 من خلال المواد(110,8,2) قد عالج الخطأ في قانون الشركات1997/22 حيث أورد في المادة(2) تعريف كلا

---

[1] أنظر المادة(111) بند (ب) من قانون الاوراق المالية المؤقت 2002/76.

[2] أنظر المادة(8) بند(ب) من قانون الاوراق المالية المؤقت 2002/76.

[3] اللوزي، أحمد محمد،الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية(مقارنة)،عمان،دار الثقافة، ص130_131.

[4] صلاح، سمر، حظر استغلال المعلومات الداخلية في التعامل بالأوراق المالية وفقا للقانون رقم7 لسنة2010 وتعديلاته(مقارنة)،الكويت،2015،ص63.

من المصدر والمعلومات الجوهرية والمعلومات الداخلية والشخص المطلع، كما وفق في النص صراحة في المادة (108) على الافعال المحظورة دون أن يتطلب توافر صفة خاصة في مرتكب الفعل المحظور، كما أورد من خلال المادة(110) من ذات القانون العقوبات الازمة عند ارتكاب المخالفة والتي تتلائم مع جسامة الفعل.

وبالمقارنة بموقف المشرع الكويتي من حظر استغلال المعلومات الداخلية والذي نظمة من خلال المادة(118) من القانون 2010/7 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال والمعدل بموجب القانون 2015/22،نلاحظ أن المشرع الكويتي اقتصر الحظر على من تتوفر فيه صفة المطلع[1] أو المستغل الذي حصل على المعلومات الداخلية من قبل شخص مطلع،وبالتالي لايشمل الحظر من حصل على المعلومات من شخص غير مطلع،على عكس المشرع الأردني الذي لم يتطلب توافر صفة خاصة في مرتكب الفعل المحظور.ونرى أنه يجب على المشرع الكويتي أن يتوسع في حظر استغلال المعلومات الداخلية بأن ينص صراحة "يحظر على أي شخص...".بدلا من تضييق النص القانوني.

وبعد تبيان الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بالإفصاح عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة باعتبار أنهم أشخاصاً مستفيدين،والمصالح التي يجب الافصاح عنها،وموقف التشريعات من الاخلال بمبدأ الافصاح والشفافية المتمثل في استغلال من تتوافر لديهم معلومات هامة غير معلنة عن الشركة قد تعود عليهم بتعظيم مكاسبهم أو تفادي الخسائر، نهيب بالسادة أصحاب القرار إنشاء نظام إلكتروني للإفصاح عن المصالح،ونظام آخر لإفصاحات الأشخاص المطلعين،وكذلك المستفيدين وفق قواعد بيانات خاصة بكل منهم بما يحقق العدالة والشفافية والمنافسة داخل السوق، فضلاً عن تعزيز الثقة بالاستثمار في الشركات المساهمة بما يعود بالنفع على الاقتصاد بشكل عام، كما يحقق الالتزام بالإفصاح عن المصالح آثارا إيجابية للمساهمين الأقلية حيث يمكنهم بناء قراراتهم في الاستثمار بناء على

---

[1] وفقا للمادة (1) من القانون 2010/7 المعدل بالقانون 2015/22 "المطلع:أي شخص اطلع بحكم موقعه على معلومات أو بيانات ذات أثر جوهري عن شركة مدرجة لم تكن متاحة للجمهور".

المعلومات التي يتم الإفصاح عنها فهو يشكل حماية وقائية لأقلية المساهمين تمكنهم من التنبه لأي تغير يطرأ في مجلس الإدارة أو سياسة الشركة. كما أن نظام الإفصاح عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة يقدم للمساهمين في الشركات المساهمة ومجالس إدارتها نوعاً من الحماية الوقائية أو التدابير المضادة لحمايتهم من عروض الاستحواذ[1]. والتي تقوم على فكرة العرض العام لشراء الأسهم ولأهمية فكرة الاستحواذ وارتباطه بنظام الإفصاح عن المصالح سنخصص له الفرع الرابع كأحد متطلبات الحماية لحقوق أقلية المساهمين.

4.2.1.2 **الاستحواذ:**

أن الفكرة التي يقوم عليها نظام الاستحواذ في الشركات المساهمة العامة هي نظام العرض العام لشراء الأسهم، وهو يختلف عن الالتزام بالإفصاح عن المصالح الذي سبق توضيحه حيث يكون الالتزام بالإفصاح عن المصالح بعد شراء نسبة معينة من أسهم الشركة المساهمة حتى ولو كان هذا الشراء بهدف الاستثمار. هذا وتلعب عروض الاستحواذ دوراً رئيسي في مسألة السيطرة على مستقبل الشركة وما تحمله هذه السيطرة من آثار كتركز الملكية والسلطة بيد الأغلبية وسيطرتها على الشركة وأجهزتها مما قد يشكل خطرا على حقوق أقلية المساهمين وذلك لأبتعاد أقلية المساهمين عن سلطة اتخاذ القرار داخل مجلس الإدارة لعدم قدرتها (الأقلية) على تعيين أعضاء بمجلس الإدارة، فضلاً عن عدم التأثير في القرارات المقدمة للجمعية العامة لضعف الرقابة على سلطة اتخاذ القرار كنتيجة مفترضة للاستحواذ.

ويرى معظم الفقه[2] إلى أن المشرع الامريكي له فضل السبق في تنظيمه عروض الشراء بقصد الاستحواذ ثم يأتي بعده المشرع البريطاني.

---

[1] الحيان، عبدالله، مشكلة تحييد الاسهم وفقا لقانون الإفصاح رقم 2 لسنة 1999 شأن الإعــلان عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة، مجلة الحقوق، ص15-41.

[2] راغب، سمير برهان،النظام القانوني للعرض العام لشراء الاسهم، القاهرة، رسالة دكتــوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،2006، ص53.

كما يرى بعض الفقه[1] بأنه في مسألة تطور تنظيم عمليات الاستحواذ،هناك مدرستان الأولى وهي الأمريكية،فوفقا للقانون الامريكي فإن المستحوذ لا يلتزم بتقديم عرض إلزامي في حال إن استحوذ على نسبة معينة،فالقانون يسمح لأي جهة أن تقدم عرضا للاستحواذ لأي نسبة كانت سواء كانت في حدود 40% أو50% أو60% أو أي نسبة أخرى شريطة أن يتم معاماة كل المساهمين على قدم المساواة، فيلزم القانون الامريكي مقدم العرض بأن يشتري أسهما من جميع المساهمين كلا وفقا لنسبته في الشركة.

أما المدرسة الثانية، فهي المدرسة البريطانية والذي اقتبس منها المشرع الكويتي مسألة العرض الالزامي،حيث تبنت هذه المدرسة العرض الألزامي فعندما يصل ماتمتلكه 30% فتصبح ملزما قانونا بتقديم عرض إلى 70% الآخرين،كما أن السعر يتم تحديده بناء على أعلى سعر خلال 12 شهرا السابقة على تاريخ تقديم العرض.

وقد كان للأزمة المالية العالمية التي ضربت الأقتصاد سنة2008 تأثير في جميع دول العالم، وترتب عليها إفلاس العديد من الشركات، وامتد تأثير الأزمة إلى دول الخليج،والكويت تأثرت كباقي دول الخليج[2].

هذا وقد تنبه المشرع الكويتي لتنظيم عمليات عروض الاستحواذ لأول مرة بصدور القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وذلك من خلال تخصيص فصل كامل لها حيث جاء بعنوان عمليات الاستحواذ وحماية حقوق الأقلية، حيث أورد المشرع في المادة (1/71) وفقاً لأحكام القانون 2010/7 والمادة (1/247) من اللائحة التنفيذية تعريفاً للاستحواذ فيقصد به العرض أو المحاولة أو الطلب لتملك جميع الأسهم لشركة مدرجة أو جميع الأسهم

---

[1] الزميع، فهد، ورقة عمل مقدمة في الحلقة النقاشية بشأن قانون هيئة أسواق المال، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، ملحق العدد3، السنة39، سبتمبر2015، ص59-60.

[2] زغلول، خالد،التنظيم القانوني لسوق الاوراق المالية في القانون المصري والكويتي،الطبعة الأولى،الكويت،مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت،ص298.

الخاصة بأي فئة أو فئات ضمن شركة مدرجة، وذلك بخلاف الأسهم التي يملكها مقدم العرض أو الأطراف التابعة له أو المتحالفة معه في تاريخ تقديم العرض.

ويقصد أيضاً بالاستحواذ ذلك الطلب لتملك جميع الاسهم المتبقية في الشركة محل العرض، والتي يتم عرضها على جميع حملة الأسهم الآخرين في تلك الشركة، وذلك نتيجة حيازة مقدم العرض والأطراف التابعة له والمتحالفة معه لنسبة أغلبية في الشركة تمكنه من السيطرة على مجلس الإدارة[1].

فالاستحواذ يشمل العرض أو المحاولة أو طلب التملك وإن لم تنتهي بالتملك، كما يشمل أيضاً العرض الإلزامي المقدم لحملة باقي الأسهم والذي يتم إلزام مقدم العرض نتيجة حيازته ومعه الأطراف التابعة له والمتحالفة معه الحائزين لنسبة أغلبية في الشركة تمكنه من السيطرة على مجلس الإدارة إلا أن المشرع قد كرس فلسفة تخفيف السيطرة على الشركة المساهمة لما تسببه من أضرار أن غفل عن تنظيمها، فنص في المادة 1/73 من قانون هيئة أسواق المال على أنه "يجب على الهيئة ان تضمن اللائحة التنفيذية القواعد المنظمة لعمليات تملك شخص لنسبة 5% ولا تزيد على 30% من أسهم اي شركة مدرجة في البورصة". بل وأعطت ذات المادة في فقرتها الثانية لحملة الأسهم التي لا تقل عن 5% ولا تزيد على 30% صلاحية الاعتراض على قرارات الجمعيات العمومية إذا كان من شأن هذه القرارات الإضرار بحقوق الأقليةِ. فالضرر ركن في صلاحية الاعتراض على قرارات الجمعيات العمومية، كما أن النسبة المطلوبة المشار إليها في هذه المادة أيضاً شرط لصلاحية الاعتراض[2]. ويجوز للهيئة إلغاء القرار المعترض عليه بعد ثبوت الضرر وتحقق الصلاحية في مقدم الاعتراض للهيئة، كما يجوز لكل ذي مصلحة الطعن على قرار الهيئة أمام المحكمة المختصة. ونؤيد الرأي[3] الذي يرى بأن المشرع الكويتي في قانون هيئة أسواق المال قد ظلم المساهمين بشكل كبير في مسألة العرض الاختياري،فلا القانون ولا اللائحة التنفيذية للقانون قد وضعت تنظيم

---

[1] المادة 2/71 من القانون رقم 2010/7، والمادة 2/247 من اللائحة التنفيذية.

[2] الملا، بدر، النظام القانوني لأسواق المال، الطبعة الثانية، 2012، ص 504.

[3] الزميع، ورقة عمل مقدمة في الحلقة النقاشية بشأن قانون هيئة أسواق المال، ص62.

تشريعي يتعلق بالمساواة فيما بين المساهمين، والمقصود هنا العروض مابين 5%و30%،فوقفا للتنظيم الحالي لا يوجد أي إلزام على المشتري الذي يدخل في مفاوضة مع أحد المساهمين بقصد شراء نسبة معينة في الشركة محل الاستحواذ بتقديم العرض لكافة المساهمين للشركة المستهدفة.وهو بلاشك يعد إجحافا بحقوق المساهمين ويخل بالمساواة فيما بينهم. وكان الأجدر بالمشرع الكويتي أن يلزم المشتري بتقديم عرض لكافة المساهمين سواء تم شراء20% أو30%، كما يعطي الحق لأي مساهم في الشركة أن يستفيد من العرض المقدم أسوة بالمشرعان الإنجليزي والامريكي[1].

وفيما يتعلق بالعرض الإلزامي للاستحواذ نصت المادة 74 من القانون 2010/7 على أنه "يلتزم الشخص خلال ثلاثين يوماً من حصوله بصورة مباشرة أو غير مباشرة على ملكية تزيد على 30% من الأوراق المالية المتداولة لشركة مساهمة مدرجة، أن يبادر بتقديم عرض بالشراء لكافة الأسهم المتداولة المتبقية طبقاً للشروط ووفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية.

ويستثني من هذا الحكم الاستحواذ إذ التي تقرر الهيئة إعفاءه مراعاة للمصلحة العامة وصالح باقي المساهمين، ويصدر قرار الإعفاء مكتوباً ومسبباً".

ويلاحظ على النص السابق أنه يثير مشكلة في حال أرغم الشخص على تملك كامل ملكية الشركة،فالعرض الالزامي في هذه الحاله يجعل من عمليات الاستحواذ مكلفة ماليا،مما سيؤدي إلى تقليل عمليات الاستحواذ في سوق الاوراق المالية والذي من شأنه التأثير بكفاءة السوق. كما أنه يؤدي لانتفاء نية المشاركة وتحول الشركة المساهمة إلى مؤسسة فردية فضلاً عن اختلاط الذمة المالية للشركة نتيجة لهذا التحول مع الذمة المالية للمالك، وبالتالي فقد الشركة لأحد شروط الإدراج نتيجة لقلة عدد ملاك الشركة عن المطلوب كشرط للإدراج[2]. وسرعان ما تدارك المشرع من

---

[1] الزميع، ورقة عمل مقدمة في الحلقة النقاشية بشأن قانون هيئة أسواق المال، ص62.

[2] الملا، النظام القانوني لأسواق المال،ص 506.

خلال المادة 271 من اللائحة التنفيذية ذلك حيث نص على "…. أن يبادر بتقديم عرض استحواذ على جميع الأسهم المتبقية من الفئة ذاتها….".

كما أكد المشرع من خلال المادة 273 من ذات اللائحة على أنه "يقوم مقدم العرض بتقديم عرضه لمساهمي الشركة محل العرض مباشرة، دون الحاجة لأنعقاد الجمعية العامة لمساهمي الشركة محل العرض…".

ونظراً لما ترتبه عمليات الاستحواذ من آثار بالغة لمساهمي الشركة، فقد تضمنت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 2010/7 مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق طرفي عملية الاستحواذ، وتتمثل تلك الالتزامات في واجب استهداف مصحلة المساهمين في مسائل الاستحواذ[1]، والالتزام بالحياد[2]، والالتزام بالإفصاح عن عرض الاستحواذ[3].

حيث يخضع وفقاً للمادة (250) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 2010/7 كلاً من أعضاء مجلس الإدارة للشركة مقدمة العرض ومستشاريها بالالتزام باستهداف مصلحة المساهمين، فلا يجوز أن يقبل الاستحواذ إذا لم يكن هذا الاستحواذ يمثل ربح محقق أو وقف لخسارة محققة لمساهمي الشركة، فالعبرة في قبول الاستحواذ تتمثل في تحقيق قيمة مضافة لمساهمي الشركة[4]، كما يخضع الشخص مقدم العرض وفقاً للمادة (251) من ذات اللائحة لواجب الالتزام بالحياد والمساواة، فلا يجوز أن يشتري أسهماً بقصد الاستحواذ من مساهمين بسعر يختلف عن السعر الذي يشتريه من مساهمين آخرين، ولا يجوز أيضاً أن يقدم مغريات لكبار المساهمين للموافقة على عرض الاستحواذ من دون أن يكون التعامل على قدم المساواة مع مساهمين آخرين بسبب أن نسبة ملكيتهم قليلة[5]. كما ألزمت المادة (257) من ذات اللائحة مقدم عرض الاستحواذ والشركة محل عرض الاستحواذ

---

[1] المادة (250) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2010.

[2] المادة (251) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2010.

[3] المادة (257) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2010.

[4] الملا، النظام القانوني لأسواق المال، ص547.

[5] الملا، النظام القانوني لأسواق المال، ص549.

بالإفصاح عن عرض الاستحواذ بتقديم العرضِ، أما الحالة الثانية فتتعلق بالاستحواذ الذي ينتج عنه تقديم العرض الإلزامي إذا كان هذا الاستحواذ على أسهم شركة مدرجة بالبورصة، ولهيئة أسواق المال صلاحية تحديد حالات أخرى يقع على مقدم عرض الاستحواذ والشركة محل العرض الالتزام بالإفصاح عن الاستحواذ ويلاحظ أن المشرع الكويتي من خلال المواد (250، 251، 257) والتي تفرض التزامات على عاتق طرفي عملية الاستحواذ، قدساير موقف المشرع السعودي من خلال المادة الثالثة من لائحة الاندماج والاستحواذ السعودية، ولكون عمليات الاستحواذ ترتب آثاراً خطيرة على أقلية المساهمين في الشركة نظراً لما يترتب عن هذه الاستحواذات من تغيير في هيكل وأسلوب الإدارة دون أن يكون لهؤلاء الأقلية من المساهمين اي دور في قبول مثل هذه الصفقات أو رفضها.

لهذا نهيب بأصحاب القرار السادة مفوضي هيئة أسواق المال إضفاء المزيد من الحماية والضمانات التي تضمن المعاملة العادلة والمتساوية لكل المساهمين في صفقات الاستحواذ على الإدارة والأخذ بنهج المدرسة الأمريكية فيما يتعلق بالعرض الالزامي. كما ندعوهم إلى تعزيز الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بعروض الاستحواذ المقدمة لشركاتهم من حيث مسألة التعاملات السابقة بين الشركة مقدمة العرض والشركة الخاضعة للأستحواذ من جهة،ومسألة الإفصاح عن الخطط الاستراتيجية للمستحوذ في حال نجاح الأستحواذ من جهة أخرى[1].

وبالمقارنة بموقف المشرع الاردني، نلاحظ أنه لم ينص صراحة على تنظيم عروض شراء الاسهم بقصد الاستحواذ لا في قانون الشركات ولا في قانون الاوراق المالية، إنما اعتبرها أحد أنواع الأندماج والتي نظمها من خلال المواد(222 إلى

---

[1] _ يختص مجلس مفوضي هيئة أسواق المال وفقا لنص المادة 4 فقرة رقم 1 من القانون 2010/7 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية،حيث تنص على:"يختص مجلس مفوضي الهيئة بمايلي:

1-اصدار اللوائح والتعليمات اللازمة لتنفيذ القانون،كما تعمل على اصدار التوصيات والدراسات اللازمة لتطوير القوانين التي تساعد على تحقيق اهدافها...".

_ أنظر: الزميع، ورقة عمل مقدمة في الحلقة النقاشية بشأن قانون هيئة أسواق المال، ص61.

239) في الفصل الثاني من الباب الحادي عشر من قانون الشركات. وبلاشك لقد جانب المشرع الاردني الصواب بهذا الخلط،حيث يهدف الأستحواذ(Acquisition) التي تقوم به الشركات إلى السيطرة على مجالس إدارات الشركات المستحوذ عليها دون زوال الصفة القانونية لأي منهما من خلال تملك عدد من الأسهم تمثل الأغلبية، وهنا تظهر حقوق الأقلية.بينما يهدف الأندماج(Merge) إلى الامتزاج الكامل لواحدة أو أكثر من الشركات في شركة أخرى قائمة أو عن طريق إنشاء شركة جديدة لتظم الشركات المندمجة، وبانتهاء عملية الاندماج يزول الوجود القانوني للشركات المندمجة بالكامل، ولاتظهر بطبيعة الحال أي أقلية في هذه الحالة. لذا نهيب بالمشرع الأردني تلافي هذا القصور من خلال النص صراحة على عمليات الاستحواذ في قانون الشركات وقانون الاوراق المالية.

وتجدر الأشارة إلى أنه نتيجة لأهمية الاستحواذ في تعزيز كفاءة الأسواق فقد أسس البنك المركزي البريطاني تنظيماً أطلق عليه أسم هيئة محلفي المدينة وضعت مجموعة من القواعد والمبادئ التي تعنى بتوفير الحماية للمساهمين في صفقات الاستحواذ، وقد أطلق على هذه المبادئ والقواعد اسم مدونة المدنية City code[1]، واشتملت مدونة المدينة على مبادئ عامة للاستحواذ على الإدارة أهمها:

1. حصول المساهمين بشكل متكافئ على كافة المعلومات الخاصة بصفقة الاستحواذ المزمع إبرامها.
2. يتعين ان تكون المعلومات المشار إليها كافية وفي الوقت المناسب.
3. على مجلس الإدارة للشركتين التصرف دائماً في ضوء تحقيق أفضل المصالح الشخصية لمساهميهم.
4. أن يمارس مجلس الإدارة حقوقه في القبول أو الرفض بحسن نية دون الإضرار بالمساهمين الأقلية.

---

[1] - فتحي، الاسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، ص108-112.

- للمزيد حول تقنين المدينة أنظر في الموقع الالكتروني الآتي www.thetakeoverpanel.org.uk.

5. يجب أن يمنح كل مساهم الوقت الكافي لتقييم العروض المقدمة واتخاذ موقفه تجاهها.

كما أرست المدونة 38 قاعدة تتجه صوب هدفين، الأول: هو حماية المساهمين في الشركات المستهدفة والثاني هو وضع قيود تحد من الآثار الضارة لصفقات الاستحواذ على المنافسة الشريفة بيد الشركات.هذا ولا يعد تقنين المدينة تنظيما تشريعيا يتمتع بالقوة الملزمة، إلا أنه يلقى احتراما من قبل المتعاملين في عروض الشراء بقصد الاستحواذ.

2.2 دور الجهات الرقابية في حماية الأقليات

تمهيد وتقسيم:

إن السلطة في إدارة الشركة المساهمة تنقسم إلى قسمين، الأولى هي سلطة اتخاذ القرار، أما الثانية فهي مراقبة متخذ القرار، وقد تباينت النظم القانونية المقارنة في تحديد من يمتلك حق السيطرة على مستقبل واستمرار الشركة فضلاً عن السيطرة الحقيقية على راس مال الشركة، ونتيجة للتطور التاريخي للشركات حيث أصبحت تتمتع بقاعدة كبيرة من المساهمين فتغيرت معها طبيعة قوانين الشركات نتيجة لفصل الملكية عن الإدارة، مما أظهر لنا العديد من المشاكل المتعلقة بتنازع المصالح والإدارة والشفافية والإفصاحات وضعف التشريع عن توفير الحماية لأقلية المساهمين، وكذلك ضعف الدور الذي تقوم به الجمعيات العمومية أو من المفروض أن تقوم به، الأمر الذي يتطلب أن تكون هناك جهات رقابية تعزز رقابة المساهمين لسلطة متخذي القرار وحماية أقلية المساهمين من سيطرة مجلس الإدارة على أعمال الشركة. فمراقبة متخذ القرار في الشركة المساهمة العامة تكون بحسب الاصل بيد الجمعية العامة للشركة، فالجمعية العامة وكلت سلطاتها وصلاحياتها لمجلس الإدارة، فهو من يملك سلطة اتخاذ القرار مع ملاحظة أنه في بعض الأحيان تتمتع الجمعية العامة بسلطة اتخاذ القرار.

ولكون الجمعية العامة لاتشكل جهازا رقابيا متينا على سلطة متخذي القرار، حرص المشرع الكويتي والاردني على تعزيز هذه الرقابة وتوفير الحماية للمساهمين

من خلال مدققي (مراقبي) الحسابات وهيئة أسواق المال.وسنتناول دور الجهات الرقابية في حماية الأقليات من خلال مطلبين،وفقا للتقسيم التالي:

1.2.2 مدقق(مراقب) حسابات الشركة.

2.2.2 هيئة أسواق المال.

1.2.2 مدقق (مراقب) حسابات الشركة

تعتبر الجمعية العامة، من الناحية النظرية، هي الجهاز الأعلى المختص بمراقبة إدارة الشركة، ولكنها لا تستطيع أن تراقب الإدارة بسبب كثرة المساهمين، وقلة اهتمامهم بشؤون الشركة[1]. ناهيك عن أن الجمعية العامة لا تجتمع عادة إلا مرة واحدة في السنة.

لذلك نجد أن كلاً من المشرع الكويتي والأردني اتفقا في عهد هذه الرقابة من خلال قانون الشركات إلى مدققي (مراقبي) الحسابات في الشركة وذلك فهدف ضمان القيام بمراجعة حسابات الشركة ولمراقبة أعمال مجلس الإدارة ودفاتر الشركة ومستنداتها وحساباتها، بحيث يتمكن من تقدير نشاط الشركة وتحديد مركزها المالي وتوضيح موقفها مما يعزز الرقابة على متخذ القرار وتوفير الحماية لأقلية المساهمين.

فقد نصت المادة (227) من قانون الشركات الكويتي على أنه "... يكون للشركة المساهمة العامة مراقب حسابات أو أكثر تعينه الجمعية العامة العادية .....".

وعادة ما يقدم مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة العادية مقترحاً يحدد مراقب الحسابات للسنة المالية المقبلة، مع تقدير أتعابه، كما نصت المادة (8/211) من قانون الشركات الكويتي بما يوحي بأن مدة تعيينه سنة مالية واحدة[2]، وهو ما يتفق والفقرة (أ) من المادة (192) من قانون الشركات الأردني، والواقع العملي يشهد بأن

---

[1] الحيان، شرح القانون التجاري، ص258.

[2] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، ص628.

مجلس الإدارة هو من يقدم مراقب الحسابات الخارجي للجمعية العامة للموافقة عليه، فيكون كأنه (مجلس الإدارة) هو من عين مراقب الحسابات، علاوة على ذلك فإن طبيعة الشركات المساهمة في كل من الكويت والأردن تكون بين راسمالية العائلات متداخلة مع رأسمالية الدولة فمجلس الإدارة عادة ما يكون مسيطراً على الجمعية العامة، لذلك يشعر مراقب الحسابات بأن ارتباطه بمجلس الإدارة أقوى من ارتباطه بالجمعية العامة، رغم أنه يعتبر وكيلاً عن الجمعية في مراقبة أعمال مجلس الإدارة. ويقترح البعض لتلافي ذلك أن تشكل الجمعية من بين المساهمين لجنة مستقلة لاختيار مراقب الحسابات وتقدير أتعابه والتوصية بذلك إلى الجمعية العامة، وبهذا يتحقق استقلال مراقب الحسابات عن مجلس الإدارة[1]. وبالنظر إلى طبيعة الشركات المساهمة في كلاً من الكويت والأردن لا يمكن ضمان سيطرة الأغلبية والتي تشكل مجلس الإدارة على هذه اللجنة وبالتالي تنتفي الحماية المبتغاة منها، لذلك فالأنسب هو إسناد هذه المهمة لهيئة أسواق المال من خلال تقديم المراقبين طلباتهم لها والتي تقوم بدروها بتقديمهم للجمعية العامة دون أن يكون لمجلس الإدارة أي دور في ذلك.

ويختص مراقب الحسابات بمراجعة حسابات الشركة،وفحص الميزانية وحساب الارباح والخسائر،وملاحظة تطبيق أحكام القانون ونظام الشركة، وتقديم تقرير سنوي إلى الجمعية العامة بنتيجة هذا الفحص،وفقاً لما تقتضيه القواعد المحاسبية الفنية والدولية المتعارف عليها في أداء مهنة مراقب الحسابات[2]. كما نصت المادة (22) من القانون 7 لسنة 2010على أنه "... وتضع الهيئة القواعد والشروط الواجب توافرها في مراقب الحسابات للقيد بالسجل الخاص بذلك لدى الهيئة".

وقد منح قانون الشركات الكويتي من خلال المادة (229) لمراقب الحسابات في كل وقت الحق في الإطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها، وفي طلب البيانات التي يرى ضرورة الحصول عليها، وكذلك أن يحقق موجودات

---

[1] الحيان، شرح القانون التجاري، ص259.

[2] المادة (12) من المرسوم بالقانون رقم 5 لسنة 1981 في شأن مزاولة مهنة مراقب الحسابات.

الشركة والتزاماتها. وعليه في حالة عدم تمكينه من استعمال هذه الحقوق إثبات ذلك كتابة في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة ويعرض على الجمعية العامة العادية وتخطر به الوزارة والهيئة.

وقد أكد المشرع الكويتي من خلال المادة (230) من قانون الشركات على الواجبات الملقاه على عاتق مراقب الحسابات بوصفه وكيلاً عن مجموع المساهمين وبينها بشيء من التفصيل، كما منحت اللائحة التنفيذية إضافة أية بيانات أخرى وقد سلك المشرع الكويتي في ذلك المادة (193) و (195) من قانون الشركات الأردني[1]. كما أجاز المشرع الكويتي وفقاً للمادة (231) من ذات القانون عند مخالفة المراقب الحسابي لواجباته عزله ومطالبته بالتعويض عند الاقتضاء.

كما أكد المشرع الكويتي من خلال قانون الشركات وكذلك قانون تنظيم مهنة مراقب الحسابات على ضرورة أن يكون مراقب الحسابات مستقلاً يعمل بأمانة ونزاهة وحياد، حيث نصت المادة (228) من قانون الشركات على منع مراقب الحسابات من القيام بأعمال من شأنها القدح بأمانته أو حياده على نحو تفادي تنازع المصالح[2]. وتأكيداً على ذلك حظر المشرع من خلال المادة (20) من قانون تنظيم مهنة مراقب الحسابات على مراقب الحسابات أن يشتغل بأي مهنة أخرى تتعارض مع مهنة مراقبة الحسابات.

وقد رتب المشرع من خلال المادة (232) من قانون الشركات مسؤولية مراقب الحسابات على البيانات المالية الواردة في تقريره وعن كل ضرر يصيب الشركة والمساهمين أو الغير بسبب الأخطاء، التي تقع منه أثناء وبسبب عمله.

ويعتبر المراقب وكيلاً عن جميع المساهمين في مراجعة حسابات الشركة ومراقبتها، ولذلك تكون مسؤوليته عقدية قبل الشركة ومساهميها إذا ما أخل بواجباته في مراجعة حسابات الشركة ومراقبتها[3].

---

[1] سامي، الأحكام العامة والخاصة، ص527-529.

[2] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، ص635.

[3] الحيان، شرح القانون التجاري، ص262.

وقد منح المشرع لمجلس الإدارة أو لعدد من المساهمين يمثلون 25% من رأسمال المصدر الحق في طلب استبدال مراقب الحسابات أثناء السنة المالية[1].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد منح بموجب المادة (125) من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 الحق لمساهم واحد أو أكثر يملكون على الأقل 10% من رأس مال الشركة الطلب عن طريق القضاء مباشرة عزل واحد أو أكثر من مراقبي الحسابات[2]. فالمشرع الفرنسي حرص على تمكين أقلية المساهمين من الرقابة على مراقبي الحسابات.

وتحسن الإشارة أنه كان الأجدر بالمشرع الكويتي والاردني لضمان حياد مراقب الحسابات،إسناد مهمة اختيار مراقب الحسابات وتقدير أتعابه والتوصية بذلك إلى الجمعية العامة من خلال هيئة أسواق المال وبذلك تغل يد مجلس الإدارة من أن يكون له أي دور في اختيار مراقب الحسابات.

2.2.2 هيئة أسواق المال

حرص المشرع الكويتي على تعزيز سلطة مراقبة متخذ القرار في الشركات المساهمة من خلال إصدار القانون رقم 2010/7 بشان إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، فأوجد القانون هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية يشرف عليها وزير التجارة والصناعة سميت بهيئة أسواق المال[3]، وذلك لضمان استقلاليتها وللعمل بفاعلية وكفاءة عالية، ويأتي إصدار القانون تطبيقاً لتوجه الدولة نحو تحويل الكويت إلى مركز مالي وتجاري عالمي، ومواكبة التوجه العالمي

---

[1] المادة 233 من قانون الشركات الكويتي2016/1.

[2] اليماني، السيد محمد، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، 1986، ص70-71.

أنظر أيضاً: قاسم، علي سيد، مراقب الحسابات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص93-96.

[3] المادة (2) من القانون رقم 2010/7 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال. أنظر المادة (7) من قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت 2002/76.

نحو تشجيع الاستثمار وتوفير المنافسة المشروعة وتعزيز الشفافية من خلال حماية المساهمين في الأسواق المالية.

وقد دعت الحاجة في الأردن والكويت إلى تعزيز النشاط الرقابي على الأسواق نتيجة للأزمات المالية المتعاقبة التي ترتب عليها تعثر الشركات المساهمة العامة المدرجة بسبب سياسات بعض مجالس الإدارات الخاطئة دونما رقابة فاعلة من قبل المساهمين.

وقد بينت المادة (3) من قانون هيئة أسواق المال الكويتي رقم 2010/7 أهداف إنشاء هيئة أسواق المال[1]، وهي تتمثل بما يلي:

1. تنظيم نشاط الأوراق المالية بما يتسم بالعدالة والتنافسية والشفافية.
2. توعية الجمهور بنشاط الأوراق المالية والمنافع والمخاطر والالتزامات المرتبطة بالاستثمار في الأوراق المالية وتشجيع تنميته.
3. توفير حماية المتعاملين في نشاط الأوراق المالية.
4. تقليل الأخطار النمطية المتوقع حدوثها في نشاط الأوراق المالية.
5. تطبيق سياسات الإفصاح الكامل بما يحقق العدالة والشفافية ويمنع تعارض المصالح واستغلال المعلومات الداخلية.
6. العمل على ضمان الالتزام بالقوانين واللوائح ذات العلاقة بنشاط الأوراق المالية.

أما عن دور هيئة أسواق المال في تعزيز سلطة الرقابة على متخذي القرار في الشركات المساهمة وتوفير الحماية لأقلية المساهمين، فقد اسندت المادة (186) من قانون الشركات الكويتي للجهات الرقابية[2] المعنية وضع قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابتها بما يحقق أفضل حماية وتوازن بين مصالح إدارة الشركة والمساهمين فيها، وأصحاب المصالح الأخرى المرتبطة بها كما تبين الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة المستقلين، فالمشرع ترك مسألة

---

[1] أنظر المادة (8) من قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت 2002/76.

[2] يقصد بها وفقاً للقانون رقم 1 لسنة 2016 للشركات في المادة (1) على أنها: "وزارة التجارة أو هيئة أسواق المال أو بنك الكويت المركزي أو الجهات الأخرى التي يقررها القانون".

فرض قواعد حوكمة الشركات للجهات الرقابية على الشركات، وقد تجسد ذلك بصدور اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال والتي تضمنت في الكتاب الخامس عشر من اللائحة ذاتها على القواعد الإجرائية والموضوعية لحوكمة الشركات والتي تهدف لضمان حسن سير الشركة بما يحقق لها الإدارة الرشيدة، ويحمي حقوق المساهمين فأكدت المادة (2-3) من القاعدة الأولى من قواعد حوكمة الشركات على أنه يجب أن يتشكل مجلس إدارة الشركة من أعضاء مستقلين، يتمتعون بالاستقلالية دون التعرض لضغوط أو معوقات. ولضمان هذه الاستقلالية جاءت قواعد الحوكمة بعدد من الأحكام هي:

1. أن يتراوح عدد الأضعاء المستقلين بين عضو واحد أو مجموعة منهم لا يتجاوز عددهم بأي حال نصف عدد أعضاء مجلس الإدارة.
2. إن يتمتع العضو المستقل بالمؤهلات والخبرات والمهارات الفنية التي تتناسب مع نشاط الشركة.
3. أن تضمن الاستقلالية في الأضعاء المستقلين. وقد أوردت قواعد الحوكمة أمثلة على حالات لا تحقق الاستقلالية في هؤلاء الأعضاء، ومنها:
   أ) أن يكون مالكاً لما نسبته 5% أو أكثر من أسهم الشركة.
   ب) أن تكون له صلة قرابة من الدرجة الأولى مع عضو مجلس إدارة الشركة أو إداراتها التنفيذية أو في شركة من مجموعتها أو الأطراف الرئيسية ذات العلاقة.
   ج) أن يكون عضو مجلس إدارة في أي شركة من مجموعتها.
   د) أن يكون موظفاً بالشركة أو بأي شركة من مجموعتها أو لدى أي من أصحاب المصالح.
   ه) أن يكون موظفاً لدى الأشخاص الاعتباريين الذين يملكون حصص سيطرة في الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي من خلال المادة (187) من قانون الشركات ترك مسألة فرض وجود أعضاء مستقليين للجهة الرقابية، حيث أن النص لم يلزم وجود أعضاء مستقلين فالمسألة جوازية للجهة الرقابية، إلا أن هيئة أسواق

المال نصت في لائحتها على وجوب وجود أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة، والملاحظ أن اللائحة غفلت عن تحديد الحد الأدنى للأعضاء المستقلين في مجلس الإدارة بخلاف الحال في النظم المقارنة، حيث نصت لائحة حوكمة الشركات السعودية في المادة الثانية عشرة على أنه "يجب الالتزام بالآتي فيما يتعلق بتكوين مجلس الإدارة.... هـ) ألا يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة المستقلين عن عضوين، أو ثلث أعضاء مجلس الإدارة، أيهما أكثر"[1].

لذا نهيب بأصحاب القرار تضمين لائحة حوكمة الشركات على حد أدنى أو نسبة معينة كحد أدنى للأعضاء المستقلين فعدم النص على عدد معين أو نسبة معينة كحد أدنى من الأعضاء المستقلين يمكن مجلس الإدارة في الشركة المساهمة والذي يسيطر غالباً على الجمعية العامة من أن يجعل في المجلس عضواً مستقلاً واحداً، فلا يكون قادرا على التأثير على سلطة اتخاذ القرار في الجمعية العامة ولا يحقق الهدف من وجود الأعضاء المستقلين.

ومن جهة أخرى يتضح دور هيئة أسواق المال في مراقبة الإفصاح عن المصالح والتحقق من صحة البيانات الواردة فيه، فلم يكن المشرع الكويت في القانون رقم 2010/7بشأن إنشاء هيئة أسواق المال ينص بشكل صريح في الفصل العاشر منه والمتعلق بالإفصاح عن المصالح في الأسهم على اختصاص هيئة أسواق المال[2]، بل كان يسند هذا الاختصاص إلى البورصة التي يتم تداول الأوراق المالية فيها والشركة المصدرة للأسهم، إلا أنه سرعان ما تدارك هذا الخطأ في التعديل الأخير للقانون[3]، حيث نص في المادة (101) منه على أنه "يجب على الشخص

---

[1] المادة (12) من لائحة حوكمة الشركات السعودي، ص21، متوفر في الموقع www.cma.org.sa .

[2] المشرع الأردني نص بشكل صريح على اختصاص هيئة الأوراق المالية في المادة 34 من القانون 2002/76.

[3] عدلت المواد (100) و (101) و (102) و (103) بموجب القانون رقم 22 لسنة 2015 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية.

المستفيد - خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام عمل من تحقق المصلحة - إرسال بيان معتمد وموقع منه إلى الهيئة والبورصة التي يتم تداول الأوراق المالية فيها والجهة المصدرة للأوراق المالية.

على أن يحتوي البيان على المعلومات التي تحددها التعليمات والقواعد التي تصدرها الهيئة". وقد انسجم التعديل في المادة المشار إليها مع نص المادة (384) من اللائحة التنفيذية لذات القانون والتي تلزم الشخص صاحب المصلحة في الأسهم بإبلاغ ثلاث جهات هي الهيئة والبورصة والشركة المصدرة للأسهم.

كما أن المشرع الكويتي أكد من خلال المواد (389، 390، 392، 399) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 2010/7 على اختصاص كلاً من البورصة وهيئة أسواق المال في مراقبة الإفصاح عن المصالح في الأسهم والتحقق من صحة البيانات الواردة فيه والمقدمة من قبل الشركات المساهمة أو من قبل الأشخاص أصحاب المصالح أو من قبل الغير.

وبالمقارنة بقانون هيئة الأوراق المالية الأردني نجد أن المشرع الأردني ينص صراحة على اختصاص الهيئة بمراقبة الافصاحات، حيث أسندت المادة(34) من قانون الأوراق المالية 2002/76 هذه المهمة لهيئة الأوراق المالية فقط، بينما المشرع الكويتي في القانون 2010/7 المشار إليه قد أسند هذه المهمة لجهتين هما هيئة أسواق المال والبورصة، وقد أحسن في ذلك كون بورصة الأوراق المالية يقع على عاتقها ضمان وجود سوق أوراق مالية يتسم بالعدالة والشفافية والكفاءة كذلك تلتزم بالتعليمات التي تصدرها الهيئة[1]، كما أن هيئة أسواق المال من أهدافها العمل على ضمان الالتزام بالقوانين واللوائح ذات العلاقة بنشاط الأوراق المالية، وتطبيق سياسات الإفصاح الكامل بما يحقق العدالة والشفافية ويمنع تعارض المصالح واستغلال المعلومات الداخلية[2].

---

[1] أنظر المادة (38) من القانون 2010/7.

[2] أنظر المادة (3)، (5) من القانون 2010/7.

ومن جهة ثالثة يبرز دور هيئة أسواق المال في تنظيم عمليات الاستحواذ والرقابة عليها، فوفقاً للمادة 72 من القانون 2010/7 الخاص بهيئة أسواق المال "يتعين على الشخص الذي يرغب في تقديم عرض استحواذ أن يقدم نسخة من وثائق العرض مصحوبة بالبيانات والمعلومات الأساسية إلى كل من الهيئة والبورصة ومصدر الأوراق المالية موضع عرض الاستحواذ، ويجب أن يحصل الشخص مقدم العرض على موافقة الهيئة قبل المضي في مباشرة إجراءات عرض الاستحواذ....". كما نصت المادة 2/73 من ذات القانون على أنه "ويجوز لأي من حملة الأسهم المشار إليهم في الفقرة السابقة الاعتراض على قرارات الجمعية العمومية إذا كان من شأن هذه القرارات الإضرار بحقوق الأقليةِ، وله حق التظلم إلى هيئة المفوضين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدار القرار المعترض عليه أو علمه به أيهما أبعد، وللهيئة إلغاء قرار الجمعية العمومية إذا ثبت الضرر. ويجوز لكل ذي مصلحة الطعن على قرار الهيئة أمام المحكمة المختصة وفقاً للإجراءات التي يحددها هذا القانون ولائحته التنفيذية".

فهيئة أسواق المال وفقاً للمواد المشار إليها هي صاحبة الاختصاص في الموافقة على عروض الاستحواذ، كما تملك أيضاً سلطة إلغاء قرارات الجمعية العامة وذلك بناء على طلب من أحد حملة الأسهم عند توافر الشروط التي وضعتها المادة (3-12) في الكتاب التاسع من اللائحة التنيفذية الذي أطلق عليه اسم الاندماج والاستحواذ، حيث اشترطت:

1. أن يتم الاعتراض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدار القرار المعترض عليه أو علمهم به ايهما أبعد.
2. ألا يكون المساهمون المعترضون ممن وافقوا على القرار المعترض عليه.
3. ان يكون القرار المعترض عليه يتضمن إجحافاً بحقوق الأقلية.

وقد وفق المشرع في أحكام هذه المادة فغالباً ما تكون الجمعيات العمومية تحت سيطرة الأغلبية دون أدنى تاثير من قبل أقلية المساهمين، فموجب هذه المادة تتحقق الحماية لأقلية المساهمين من خلال سلطة الرقابة التي تملكها هيئة أسواق المال في الاعتراض على قرارات الجمعية العامة.

ومن جهة أخيرة، تظهر هيئة أسواق المال في كلا من الكويت والاردن كجهة توقيع جزاءات إدارية.حيث نص قانون أسواق المال في كلا البلدين على بعض السلطات الممنوحة لهيئة أسواق المال في توقيع الجزاءات الإدارية على الشركات المدرجة في سوق الاوراق المالية،والتي تعد أحد الوسائل الفاعلة لمراقبة متخذي القرار في الشركات المساهمة،بما يعزز ثقة المستثمرين وأقلية المساهمين تحديدا بأسواق المال. فجاءت المادة(44) من قانون هيئة أسواق المال الكويتي 2010/7 على:"أنه في حالات الكوارث والأزمات والأضطرابات التي يمكن أن تخلق آثار بالغة الضرر في السوق،كذلك في حالة ممارسة بعض المتداولين إيحاءات أو إشارات مضللة، فللهيئة أوسع الصلاحيات بإصدار التعليمات التي تهدف إلى استعادة العدالة والشفافية والكفاءة للسوق ولها على وجه الخصوص اتخاذ أي من التدابير الآتية:

1) إيقاف التداول في البورصة، أو أي ورقة مالية مدرجة لفترة زمنية مؤقتة.
2) إلغاء التداول لفترة زمنية محددة أو إلغاء الصفقات على سهم معين.
3) إصدار قرارات لتصفية كل الأرصدة أو جزء منها أو تخفيضها.
4) تعديل أيام وساعات التداول.
5) تعديل أو إيقاف أي من قواعد البورصة."

وفي المادة(146) من ذات القانون،منح المشرع للجنة التأديب التي تشكلها الهيئة وبعد التحقق من المخالفة أن توقع أي من الجزاءات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر. ونلاحظ أن الجزاءات التي أوردها المشرع في المادة (146) تأخذ بمبدأ التدرج بالعقوبة، حيث تبدأ بتوجيه التنبيه إلى المخالف،ثم تتدرج إلى الوقف من مزاولة كل أو بعض الانشطة المرخص بها،ثم إلغاء الترخيص،حيث تتناسب هذه العقوبات بين حديها الادنى والاقصى وطبيعة المخالفة.بينما في المادة(44) حيث المخالفة قد تخلق آثارا بالغة الضرر على السوق والمساهمين لم يأخذ المشرع بمبدأ التدرج بالعقوبة،فالعقوبة إما وقف أو إلغاء التداول في البورصة.

وبالمقارنة بالتشريع الاردني نجد من خلال المادة (19) من قانون الاوراق المالية الاردني، منح المشرع الهيئة في سبيل حماية المستثمرين أتخاذ بعض

التدابير، والتي تتراوح بين الوقف والتعليق للنشاط أو الورقة المالية. كما اوردت المادة(21) من ذات القانون مجموعة من التدابير اذا تبين للمجلس بعد التحقيق مع الشخص المعني، بأنه ارتكب مخالفة أو حضر لأعمال تؤدي لارتكاب مخالفة. وقد وفق المشرع بالتدرج بالعقوبة في هذه المادة على خلاف المادة(19).

وجدير بالذكر أن لهيئة أسواق المال دور في الاطلاع والتفتيش على كافة التقارير والمستندات والتي من شأنها حماية صاحب المصلحة والذي قد يكون في معظم الاحوال من أقلية المساهمين على اتخاذ قراره على أساس سليم.هذا وسنتناول دور الهيئة كجهة اطلاع وتفتيش في معرض حديثنا عن الرقابة القضائية لحقوق أقلية المساهمين بشئ من التفصيل في الفصل القادم.

الفصل الثاني
الرقابة القضائية لحقوق أقلية المساهمين
في الشركات المساهمة العامة

تمهيد وتقسيم:

وبعد أن انتهينا من بيان الأسس والآليات التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، وحرص التشريعات والأنظمة الوطنية على توطين هذه الأسس، وذلك بتقرير مجموعة من الحقوق الوظيفية والرقابية لتعزيز حماية أقلية المساهمين، وللحفاظ على اتزان الشركة من خلال تعظيم سلطات الرقابة على متخذي القرار لردع الأغلبية التي تملك السيطرة وسلطة اتخاذ القرار من العبث بحقوق أقلية المساهمين مصالح الشركة.

وقد تباينت النظم القانونية من حيث تقسيم هذه الحقوق[1] والالتزامات الواجب على الأغلبية والتي تملك حق السيطرة مراعاتها دون الإضرار بمصالح الشركة والمساهمين، والإخلال بالمساواة فيما بينهم، إلا أنه من الناحية العملية يثبت وجود الانحراف والتعسف في اتخاذ القرار من قبل الأغلبية داخل الجمعية العامة أو من خلال ممثليهم في مجلس إدارة الشركة بما يهدد مصالح أقلية المساهمين والشركة، لذلك عادة ما يبرز دور القضاء في صد مثل هذا الانحراف والتعسف ضد مصالح أقلية المساهمين والشركة ومنعها إما برفع أسباب الضرر وفقاً للقواعد العامة وتحديداً من خلال نظرية التعسف والتي سنتناولها في المبحث الأول، أو بالتعويض عنه وذلك بترتيب المسؤولية المدنية والتي سنتناولها في المبحث الثاني، ومن خلال البحث في دور القضاء في توفير الحماية لأقلية المساهمين سواء بإلغاء القرارات

---

[1] المزيد حول تقسيم حقوق المساهم أنظر:

- Julian Velasco, the Fundamental Rights of the Shareholder, University of California, Daris, 2006, P. 411.
- الملحم، أحمد، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، الثانية، الكويـت، 2015، ص578.

التعسفية أو بالتعويض عنها بتقرير المسؤولية المدنية في كلاً من الكويت والأردن،سنقف عند بعض الوسائل التي من شأنها تعزيز دور القضاء في حماية حقوق أقلية المساهمين والتي سنتناولها المبحث الثالث.

وعلى ذلك سنتناول هذه المسائل على النحو الآتي:

1.3 حماية أقلية المساهمين من القرارات التعسفية (نظرية التعسف)

2.3 مسؤولية مجلس الإدارة أمام أقلية المساهمين.

3.3 تفعيل وسائل الرقابة القضائية لحماية حقوق الأقلية.

1.3 حماية أقلية المساهمين من القرارات التعسفية (نظرية التعسف)

تمهيد وتقسيم:

الأصل العام أن الشركات المساهمة العامة تدار بصورة جماعية، حيث أن إداراتها غير قابلة للانقسام على الشركاء، فأغلبية رأس المال والذي يدير الذمة المالية للشركة هو المبدأ الأساسي الذي يطغي على حياة الشركة المساهمة العامة، ولأن الصراع على السيطرة في حياة الشركة المساهمة ومستقبلها والذي تعني به هذه الأطروحة أفرز العديد من الممارسات التي من شأنها إلحاق الضرر بمصالح أقلية المساهمين والشركة، وعلى الرغم من أن القوانين والأنظمة قد وضعت القيود والضوابط على سلطة متخذي القرار إلا أن فكرة المحاسبة والرقابة التي وضعتها هذه القوانين والأنظمة لحماية مصالح وحقوق أقلية المساهمين كثيراً ما تصطدم بقاعدة الأغلبية[1] وهي القاعدة الحاكمة لجميع القرارات التي تصدر من مجلس إدارة الشركة المساهمة أو جمعيتها العامة، كما يترتب على هذه القاعدة أن قرار الأغلبية ملزم للجميع بما فيهم أولئك الذين لم يوافقوا على القرار وصوتوا ضده.

ولما كان الواقع العملي يثبت أن من طبيعة النفوس البشرية البحث عن تعظيم مراكزها وتوسيع نفوذها بسبب الأنانية والجشع الذي يقودها إلى تقديم مصالحها الشخصية على حساب مصالح الشركة والمساهمين، لذلك لا يمكن التسليم بسلطة

[1] اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، ص107.

الأغلبية بما يترتب عليها من عبث بمصالح الشركة وأقلية المساهمين، فانجع وسيلة لحماية حقوق الأقلية من القرارات التعسفية من خلال تمسك هذه الأقلية بتعسف الأغلبية في استعمال حقها (نظرية التعسف) والتي تجد اساسها في القانون المدني في المادة (30) من القانون المدني الكويتي[1] والمادة (66) من القانون المدني الأردني[2].

فالمشرع لم يغفل دور القضاء في تعزيز حماية أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية في اتخاذ القرارات بل بالعكس حرص على تمكينه من القيام بدوره لذلك سنتناول في هذا المبحث نظرية التعسف وسنوضح المقصود بتعسف الأغلبية، ومن ثم العناصر الواجب توافرها حتى يوصف القرار الذي اتخذته الأغلبية بأنه تعسفي، وإثبات أن تصرفات الأغلبية قد ألحقت ضرراً بالأقلية نتيجة تعسفهم في استعمال حقهم ومن ثم الحماية من تعسف قرار الأغلبية بتقرير دعوى البطلان.

وعلى ذلك سنتناول هذه المسألة وفقاً للتقسيم التالي:

1.1.3 مفهوم تعسف الأغلبية وعناصره.

2.1.3 إثبات تعسف الأغلبية وإزالة الأضرار الناتجة عنه.

---

[1] المادة (30) من القانون المدني الكويتي "يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه من الغرض منه، أو عن وظيفته الاجتماعية، وبوجه خاص:

أ) إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة.

ب) إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير.

ج) إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.

د) إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف."

[2] المادة 66 من القانون المدني الأردني: "1-يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع.

2-ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ) اذا توافر قصد التعدي.

ب)اذا كانت المصلحه المرجوة من الفعل غير مشروعه.

ج)اذا كانت المنفعه منه لاتتناسب مع مايصيب الغير من ضرر.

د)اذا تجاوز ماجرى عليه العرف والعاده.

1.1.3 مفهوم تعسف الأغلبية وعناصره

تمهيد وتقسيم:

عند الحديث عن تعسف الأغلبية وإصدارها للقرارات التي تحقق مصالحها على حساب الأقلية، فإنه لابد من معرفة اي القرارات التي يمكن وصفها بالتعسفية ومتى تكون الأغلبية تعسفت في قراراتها وذلك من خلال الوقوف حول ماهية التعسف(الفرع الأول) ومن ثم العناصر الأساسية التي يجب توافرها في التعسف(الفرع الثاني).

ولذا سنتناول مفهوم التعسف وعناصره وفقاً للتقسيم التالي:

1.1.1.3 ماهية التعسف.

2.1.1.3 العناصر الأساسية التي يجب توافرها في التعسف.

1.1.1.3 ماهية التعسف:.

لم تحدد معظم التشريعات تعريفاً قانونياً لمفهوم تعسف الأغلبية، لا في القانون الفرنسي[1]، ولا في القانون الأردني، ولا في القانون الكويتي، وتركت التشريعات هذه المهمة إلى القضاء والفقه.

وقد بذل القضاء الفرنسي جهوداً في وضع تعريف لتعسف الأغلبية، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1961/4/18 بأن التعسف هو القرار الذي يصدر من الجمعية العامة للمساهمين، ويتناقض مع مصلحة الشركة، ويستهدف تحقيق مصالح مساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية[2].

---

[1] D. Schmidt, op. cit., n187. P.139

[2] Cass, Civ., 18 avr. 1961, J.C.P. 1961, 11, 121164, Note. D. Bastion.

هذا ولم يضع القضاء الأردني[1] وكذلك الكويتي[2] تعريفاً لتعسف الأغلبية، إنما اكدا في العديد من قراراتهما على الحماية القضائية للمساهم من تعسف الأغلبية

بالإضافة إلى ربطهما لمفهوم التعسف في استعمال الحق بتعسف الأغلبية[3].

أما عن تعريف الفقه لتعسف الأغلبية فعرفه البعض على أنه "الاستخدام المغالى فيه والزائد إبان استعمال الحق، مما يترتب عليه المساس بحقوق الغير، سواء كان تعسفاً إيجابياً أي باتخاذ قرار نقيض مصلحة الشركة، تهدف منه الأغلبية إلى تحقيق مزية خاصة على حساب فئة الأقلية والتضحية بمصالحها، أو كان تعسفاً سلبياً اي برفض اتخاذ القرار من قبل الأغلبية وعدم التصويت، رغبة منها في إعاقة وعرقلة اقتراح أو مشروع قرار قدمته الأقلية[4].

2.1.1.3 **العناصر الأساسية لتعسف الأغلبية:**

تمهيد وتقسيم:

يتضح من تعريف القضاء الفرنسي لتعسف الأغلبية على النحو المتقدم انه يتكون من عنصرين:

---

[1] محكمة العدل العليا في قرارها رقم (247، 248/ 2006) الصادر بتاريخ 2006/7/27.

[2] الطعن رقم 228 لسنة 2001 تجاري،جلسة 28 فبراير 2002، مستخرج بواسطة أنظمة صلاح عبدالوهاب الجاسم.

- الطعن رقم 634 لسنة 2001 تجاري جلسة 27 يناير 2002، مستخرج بواسطة أنظمة صلاح عبدالوهاب الجاسم.

[3] هذا وقد تباينت الرؤى في الفقه الفرنسي بين تعسف الأغلبية والتعسف في استعمال الحق والتعسف في استعمال السلطة وليس هذا مجال التفصيل فيه إلا أن الفكرة العامة التي سنطرحها هي تعسف الأغلبية بصفة عامة في اتخاذ القرار ضد مصلحة الشركة وأقلية المساهمين، وفي تفصيل هذه الرؤى يمكن النظر في:

D. Schmidt, OP. cit., p176, no. 234.

[4] تادرس، خليل فيكتور، تعسف أقلية المساهمين في التصويت في الجمعيات العامة لشركة المساهمة، (د.ط)، د.ت، 2014، ص31-31.

الأول مادي يتمثل في الضرر الواقع على الأقلية، أما العنصر الثاني معنوي يتمثل في النية والقصد.

أولاً ــ العنصر المادي (الضرر):

لما كان المشرع أعطى للأغلبية سلطة اتخاذ القرارات كما تناولنا في مستهل الحديث في بداية هذا الفصل. فهي أي الأغلبية التي تدير السياسات المالية والاقتصادية للشركة وفقاً لرؤيتها للظروف في وقت معين، ولكن بما يحقق إرضاء مصالح جميع المساهمين، كما أنها تلتزم في ذلك بألا تخالف القانون الذي ينص على وحدة المصلحة الجماعية والمساواة بين الشركاء، وبالتالي لا معقب على السياسة التي تتبعها الأغلبية في تقدير مصلحة جماعة الشركاء[1]. إلا أنه لا يجوز أن تكون هذه السلطة أداة لإصدار القرارات التي يمكن أن تلحق ضرراً بحقوق الأقلية، كما لابد أن يكون الضرر الذي يلحق بحقوق الأقلية نتيجة للقرار التعسفي الصادر من الأغلبية (علاقة سببية)، والضرر الذي يلحق الأقلية له صورتان.

1) ضرر يلحق بمصلحة الشركة:

ويظهر ذلك بأن تصدر الأغلبية قرارات تضر بمصالح الشركة، فلا يقتصر الضرر في هذه الصورة في مجموعة محددة من المساهمين بل يتجاوزهم إلى الشركة ذاتها. والسؤال الذي يفرض نفسه هو في حال نشأ تنازع بين مصلحة الشركة ومصلحة أقلية المساهمين فمن الأولى بالرعاية؟

في ذلك أجابت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 22 مايو 1965 في قضية (فريهوف) حيث قضت بأن قرار الشركة الأمريكية القابضة (الأم) والتي تمثل الأغلبية في الشركة الفرنسية الوليدة (التابعة) صدر ضد مصلحة الشركة التابعة، ويترتب عليه فصل أكثر من 600 عامل وتهديد حياة الشركة، فقررت المحكمة تعيين مدير مؤقت لتنفيذ الصفقه[2].

---

[1] D. Schmidt, op. cit., pp141 et 142 Nos. 190 et 193.

[2] استئناف باريس 22 مايو 1965، دلوز 1968، ص147.

2) الإخلال بالمساواة بين المساهمين:

ويتمثل ذلك في محاباة بعض المساهمين على حساب البعض الآخر، فيكون تعسفاً بترجيح إحدى كفتي الميزان وتكون لمصلحة الأغلبية[1]، والمشرع الكويتي كرس مبدأ المساواة بين المساهمين في العديد من نصوصه[2].

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الإخلال بمبدأ المساواة يصلح كمعيار لتعسف الأغلبية في قراراتها، فقد قضى بأن التعسف لا يكون إلا إذا كان الغرض الوحيد من قرار الأغلبية هو مخالفة مصلحة الشركة من أجل تفضيل أعضائها على حساب أعضاء الأقلية[3].

ومن ذلك يتبين أنه لا يكفي لاعتبار القرار الصادر عن أغلبية المساهمين في الجمعية العامة تعسفياً أن يخل بالمساواة بين المساهمين، بل يلزم أيضاً أن يقصد منه تحقيق مصلحة خاصة لمساهمي الأغلبية، وعلى ذلك فإذا كان القصد من القرار تحقيق مصالح الشركة، فلا يكون تعسفياً، ولو ترتب عليه إفادة بعض الشركاء أي ولو كان هناك إخلال بالمساواة[4].

وقد أحسن المشرع الكويتي حينما أورد في المادة (220) من القانون رقم (1) لسنة 2016 على أنه: "يجوز لكل مساهم إقامة الدعوى ببطلان اي قرار يصدر عن مجلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية مخالفاً للقانون أو عقد الشركة أو كان يقصد به الإضرار بمصالح الشركة....".

كما يجوز الطعن على قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية التي يكون فيها إجحاف بحقوق الأقلية.....".

---

[1] تيبار، محمد عمار، الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، دكتوراه، 1998، ص787.

[2] أنظر سابقاً ص17.

[1] Cass, Civ. 18 avr 1961 J.C.P. 1961, 11, 12164, Note. Bastion, R.T.D. Civ.1961, P.634, Obs Houin.

[4] محمد، حماية الأقلية، ص51.

والذي يستدل منه على أن المشرع أخذ بالضرر العام الذي يلحق بمصلحة الشركة، والضرر الخاص الذي يلحق ببعض المساهمين، وهم الأقلية، وهو ما يترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين[1][2].

ثانياً ــ العنصر المعنوي:

لا يكفي حدوث الضرر الذي يلحق بالأقلية للقول بتوافر التعسف في قرار الأغلبية، بل يجب توافر النية والقصد على تعسف الأغلبية، وقد انقسم الفقه حول ذلك فمنهم من يرى بأنه يكفي توافر العنصر المادي لتوافر التعسف، وآخرون تتطلبوا أن تكون نية الأغلبية اتجهت للإضرار بالأقلية، ويرى فريق ثالث إلى تطلب توافر قصد تحقيق منافع شخصية للأغلبية وسنتناول هذه الآراء على النحو الآتي:

1) الرأي الأول ــ التعسف له مفهوم مادي (المعيار الموضوعي):

يرى أصحاب هذا الرأي إلى أنه يستلزم أن يكون هناك إخلال ظاهر في المساواة بين المساهمين لقيام التعسف، وأنه لا حاجة إلى توافر النية الآثمة لدى الأغلبية أثناء التصويت على القرار[3].

وهذا الرأي يسهل على القضاء التثبت من الإخلال بالمساواة بين المساهمين على خلاف البواعث والنوايا[4]، فهي خفية ومستترة، يصعب كشفها مما يعقد مهمة القاضي في تحديد التعسف والتحقق منه.

ويؤخذ على هذا الرأي أنه يوسع من نطاق تعسف الأغلبية الذي لا يستلزم سوى الإخلال بالمساواة، ولو كان غير مقصود[5]. حيث أن هذا المعيار الموضوعي المحض يؤدي إلى عدم التفرقة بين القرار الصادر عن سوء نية، والقرار غير

---

(1) العجمي، حماية حقوق المساهمين من تعسف الأغلبية في شركات المساهمة، ص42.

(2) المشرع المصري نص في المادة 2/67 من قانون رقم 159 لسنة 1981 على: "يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين، أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم، دون اعتبار لمصلحة الشركة".

(3) تيبار، الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، ص793.

(4) محمد، حماية الأقلية، ص58.

(5) تيبار، الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، ص793.

المدروس (الطائش) الصادر عن إهمال أو رعونة، ويعتبرها متعسفين يخضعان للمعاملة نفسها[1].

2) الرأي الثاني ــ قصد الإضرار بأقلية المساهمين:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا يكفي لتحقق التعسف الأخذ بالعنصر المادي كما في الرأي السابق، بل يستلزم بالإضافة إلى توافر الركن المادي، أن يكون الإخلال قد تم عن عمد وسوء نية، وأن تتجه نية أعضاء الأغلبية إلى إلحاق الضرر بمساهمي الأقلية بالذات[2][3].

ولم يسلم هذا الرأي من النقد استناداً على أنه يضيق عن نطاق التعسف، ويحصر القرارات التعسفية في نية الإضرار بالأقلية[4]. فمن الناحية العملية يصعب إثبات نية الإضرار بالأقلية، كما أن جعل عبء إثبات نية الإضرار بالمساهمين الأقلية من شأنه التقليل من حمايتهم.

3) الرأي الثالث ــ نية تحقيق مصالح شخصية للأغلبية:

يرى جانب كبير من الفقه أن العنصر المعنوي ينصرف إلى نية الأغلبية عند اتخاذها للقرار الذي يمس حقوق الأقلية[5]. فالمقصود هنا ليس قصد الاضرار بمصالح الأقلية بل إدراك الأغلبية أن قرارها بتحقيق مصلحة شخصية لهم يتم على حساب باقي الشركاء[6].

---

(1) محمد، حماية الأقلية، ص59.

(2) تيبار، الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة، دراسة مقارنة، ص794.

(3) قضت محكمة استئناف باريس في 13 إبريل 1983 "ببطلان قرار الجمعية العامة للمساهمين/ وذلك لما انطوى عليه هذا القرار من تعسف من جانب الأغلبية، حيث أن الشركة لم تكن في حاجة إلى هذه الأموال، ثم أن ثمة نية من جانب الأغلبية للإضرار ببعض المساهمين في الشركة". انظر في ذلك: بركات، أحمد مصطفى، أقلية المساهمين في الشركات المساهمة، القاهرة، النهضة، 2013، ص18.

(3) D. Schmidt, OP. cit., p. 172, no. 231.

(5) اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، ص112.

(5) D. Schmidt, OP. cit., p. 172, no. 229.

وهذا الاتجاه هو الذي سار عليه المشرع الكويتي في المادة (1/220) من القانون رقم (1) لسنة 2016 من قانون الشركات، فلا يتصور أن تصدر الأغلبية قراراً يحقق مصلحة شخصية لها دون أن تمس مصالح الشركة والمساهمين الأقلية، كما أن هذا الاتجاه أقل تشدداً من تطلب نية الإضرار بالأقلية، بالإضافة إلى أنه أكثر انضباطاً من الاتجاه الذي يأخذ بالعنصر المادي فقط. هذا وقد غفل المشرع الاردني عن النص صراحة في حق المساهمين بالطعن في القرارات التعسفية الصادرة عن مجلس الادارة في شركة المساهمة العامة في قانون الشركات، حيث تطبق في هذا الشأن القواعد العامة الواردة في القانون المدني، فنلاحظ من خلال النظر للمادة (83) من ذات القانون أن المشرع قصر الطعن في القرارات التعسفية على تلك القرارت التي تصدر عن الجمعية العامة فقط. وندعو المشرع إلى السير على نهج المشرع الكويتي في قانون الشركات الجديد،حيث منح المساهمين الحق في الطعن على أي قرار تعسفي يصدر من مجلس الادارة أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية. لتعزيز حماية أقلية المساهمين من خلال حق الطعن في القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية.

2.1.3 إثبات تعسف الأغلبية وإزالة الأضرار الناتجة عنه

تمهيد وتقسيم:

يقع على مساهمي الأقلية عبء إثبات وجود تعسف من قبل الأغلبية، وذلك بإثبات توافر عناصر التعسف في القرار والمتمثلة في العنصر المادي (الإخلال بالمساواة بين المساهمين)، والعنصر المعنوي (قصد تحقيق مصلحة خاصة بالأغلبية)، لتتمكن من إزالة الأضرار الناتجة عن التعسف من خلال دعوى بطلان القرار المتعسف.

ولذلك قسمنا المطلب الثاني إلى فرعين على النحو الآتي:

1.2.1.3 إثبات تعسف الأغلبية.

2.2.1.3 دعوى البطلان.

1.2.1.3 إثبات تعسف الأغلبية:.

يقع عبء إثبات تعسف الأغلبية بعنصريه المادي والمعنوي على الأقلية، تطبيقاً للقاعدة العامة في الإثبات بأن يكلف المدعي بإثبات دعواه، كما نصت المادة (1) من قانون الإثبات الكويتي رقم 39 لسنة 1980 (على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلف منه)، وتقابلها كذلك المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية: (البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر). فعبء الإثبات يقع على المدعي، وهي الأقلية[1].

فيجب على الأقلية إثبات تحقق الإخلال بالمساواة بين المساهمين لمصلحة الأغلبية، بالإضافة إلى توافر القصد وهو تحقق مصلحة خاصة لأغلبية المساهمين. ولاشك أن إثبات ذلك مسألة صعبة ومعقدة، وترجع صعوبة إثبات الأقلية لتعسف الأغلبية إلى أن قراراتها تكون مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية، ففي هذه الحال يمكن للأغلبية أن تدفع بأن قرارها جاء لمصلحة الشركة[2]. ومن الصعوبات أيضاً الجهل بأمور الشركة، وعدم التمكن من الاطلاع على وثائقها ومستنداتها، ولا سيما أن الأغلبية كثيراً ما تتمسك بسرية أعمال الشركة، ومن ثم تحول دون حصول الأقلية على المعلومات[3].

والتوجه الحديث للتشريعات اهتم بتمكين المساهمين من الإطلاع على المعلومات المالية للشركة وغيرها من المعلومات والتي من شأنها أن تسهل عملية إثبات تعسف الأغلبية. ففي التشريع الأردني قرر المشرع من خلال المادة (144/أ/ب) من قانون الشركات على أن يرفق بدعوة حضور اجتماع الجمعية العامة جدول بأعمال الجمعية العامة وتقرير مجلس إدارة الشركة وميزانيتها السنوية العامة وحساباتها الختامية وتقرير مدققي الحسابات والبيانات الإيضاحية. كما نص المشرع الأردني من خلال قانون الأوراق المالية رقم (76) لسنة 2002 على الالتزام

---

[1] أبو الليل، إبراهيم، نظرية الحق، مؤسسة دار الكتب، 2004،بند 2،ص 382.

[2] بركات، أقلية المساهمين في الشركات المساهمة، ص18.

[3] محمد، حماية الأقلية، ص64.

بالإفصاح عن البيانات والمعلومات التي تقررها الهيئة وتكون نشرة الإصدار علنية بمجرد تقديمها للهيئة ويمكن للجمهور من الاطلاع عليها[1].

وقد سلك المشرع الكويتي في قانون الشركات رقم (1) لسنة 2016 مسلك المشرع الأردني، حيث نص المشرع الكويتي في المادة (3/178) من قانون الشركات سالف الذكر على أحقية المساهمين في الحصول على البيانات المالية للشركة عن الفترة المحاسبية المنقضية، وتقرير مجلس الإدارة، وتقرير مراقب الحسابات، قبل الاجتماع بالجمعية بسبعة أيام[2][3].

كما الزم المشرع الكويتي من خلال المادة(105) من القانون 2010/7 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، كل شركة أن تحتفظ بسجل خاص بإفصاح أعضاء مجالس الإدارات والإدارة التنفيذية والمديرين، يحتوي على كل البيانات والمعلومات التي تقررها الهيئة، كما يحتوي على كل البيانات المتعلقة بالمكافآت والرواتب والحوافز وغيرها من المزايا، وتضمن في تقارير الجمعية العامة، ويكون لأصحاب الشأن الحق في الاطلاع على هذا السجل خلال ساعات العمل المعتادة.

بالإضافة إلى أن هيئة أسواق المال من خلال الكتاب الخامس عشر (حوكمة الشركات) من اللائحة الجديدة للقانون رقم 7 لسنة 2010، أكدت في القاعدة السابعة على الإفصاح والشفافية بدقة وفي الوقت المناسب وللمساهمين كافة، وذكرت بأن الإفصاح والشفافية أهم ركائز قواعد الحوكمة التي تتيح للمساهمين جميعاً، والمساهمين الأقلية بوجه خاص[4].

---

[1] أنظر لقانون رقم 76 لسنة 2002 قانون الأوراق المالية، القسم الخاص بالإفصاح (المواد 34-46).

[2] أنظر المادة (3/178) من قانون الشركات رقم (1) لسنة 2016.

[3] أنظر المادة 157 والمادة 65 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، والمواد (218-221-22-228-301) اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981.

[4] أنظر المادة (1/8) من الكتاب الخامس عشر (حوكمة الشركات) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 7 لسنة 2010.

ولتجنب تقديم معلومات غير صحيحة أو ناقصة بشأن التقارير التي ألزم المشرع الشركة بتقديمها وكذلك لقلة خبرة المساهمين، أتاح المشرع الرقابة على صحة المعلومات والبيانات من خلال مراقبي الحسابات[1]، وذلك للأسباب التي سبق ذكرها وكذلك لتيسير الإثبات على المساهمين الأقلية.

2.2.1.3 **دعوى البطلان**:.

بعد بيان مفهوم التعسف وعناصره، ودور الأقلية في إثبات عناصر التعسف المادية والمعنوية، يكون للأقلية الحق في اللجوء إلى القضاء، لرفع دعوى بطلان القرار المتعسف، والتي تستهدف (دعوى البطلان) التعويض العيني، ويعد البطلان الجزاء الأمثل لتعسف الأغلبية، لما يرتبه البطلان من إعادة المساهمين إلى الحال التي كانوا عليها قبل صدور القرار[2].

فتعتبر دعوى إبطال قرار الأغلبية المعيب بالتعسف ضد الأقلية وسيلة مقاومة بين يدي هذه الأقلية[3]، ولم ينص كلاً من المشرع الفرنسي والأردني صراحة على هذا الحق مكتفين بالقواعد العامة التي استقر عليها الفقه والقضاء بينما أكد المشرع المصري على هذا الحق صراحة من خلال نص المادة (2/76) من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 إذا نص على:

"يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين، أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم، دون اعتبار لمصلحة الشركة".

---

(1) أنظر ما سبق ص 53 وما بعدها.

(2) محمد، حماية الأقلية، ص160.

(3) اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، ص114.

وقد أكد المشرع الكويتي على هذا الحق إذ نص في المادة (1/220) من قانون الشركات على حق جميع المساهمين، بما فيهم الأقلية، في طلب بطلان القرار لتعسف الأغلبية وتعويضهم عند الاقتضاء[1].

ومن ناحية اخرى المشرع المصري في المادة (3/76) من ذات القانون ضيق حق طلب الإبطال في أشخاص محددين، وهم المساهمون المعترضون على القرار في محضر الجلسة، أو الذين تغيبوا عن الحضور بعذر مقبول، على خلاف الوضع عند المشرع الفرنسي حيث أعطى الحق لكل مساهم متغيب أن يرفع دعوى البطلان، ولو لم يكن ثم عذر مقبول[2].

أما عن الوضع في التشريع الكويتي، فمن نص المادة (220) من قانون الشركات يتضح أن المشرع لم يحدد وضع المساهمين الذين تغيبوا، ولم يبين كذلك إذا كان يشترط أن يكون تغيبهم بعذر أو دون ذلك، وبالتالي يجوز لكل مساهم رفع دعوى البطلان من تاريخ صدور القرار أو علم المساهم به. إلا أنه في الفقرة الثانية من ذات المادة اشترط للطعن في قرارات الجمعية العامة التي يكون فيها إجحاف بحقوق أقلية المساهمين أن يكون هؤلاء المساهمين الأقلية قد اعترضوا على هذه القرارات،بالأضافه لتقديم الطعن من عدد من المساهمين يمتلكون مالا يقل عن خمسة عشر (15)% من رأس مال المصدر.

أما فيما يتعلق بالمدة التي يجب رفع دعوى إبطال القرارات التعسفية خلالها، فقد جعلها المشرع المصري سنة من تاريخ صدور القرار، بموجب المادة (76) من القانون رقم (159) لسنة 1981[3]. بينما حددها المشرع الأردني بمضي ثلاثة أشهر

---

[1] المادة (1/220) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016 تنص على: "يجوز لكل مساهم إقامة الدعوى ببطلان أي قرار يصدر عن مجلس الإدارة، أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية، مخالفاً للقانون أو عقد الشركة، أو كان يقصد به الإضرار بمصالح الشركة، والمطالبة بالتعويض عند الاقتضاء.."

[2] D. Schmidt, OP. cit., p. 172, no. 229.

[3] أنظر المادة (76) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

على عقد الاجتماع الذي صدر به القرار المطعون فيه[1]. بينما اشترط المشرع الكويتي ان ترفع دعوى البطلان خلال شهرين من تاريخ صدور القرار أو علم المساهم به، وإلا تسقط دعواه طبقاً للمادة (220) من قانون الشركات.

والمدة التي نص عليها كلاً من التشريع الأردني والكويتي، من المدد القصيرة جداً مقارنة بالوضع في التشريع المصري، لذا نهيب بالمشرع الأردني والكويتي إطالة هذه المدة ليسهل على من تقرر البطلان لمصلحته ممن تضرر من القرارات التعسفية لمجلس الادارة أو الجمعية العامة تفعيل هذا الحق مما يعزز حماية المساهمين الأقلية ومصالح الشركة من التعسف والعبث بها.

ومن خلال استقراء نص المادة (3/76) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، وتحديداً عبارة "…. ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تنوب عنهم في طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية".

فقد أحسن المشرع المصري في النص على تحمل الجهة الإدارية المختصة مصروفات الدعوى، فهي رعاية فعالة لمساهمي الأقلية[2]، فمن شأن هذا النص تدعيم موقف الأقلية وإزالة عقبة تكاليف الدعوى والتي قد تكون مرهقه إذا ما قابلها لدد في الخصومة من قبل الطرف الآخر، ونهيب بالمشرعين الأردني والكويتي، على الأخذ بموقف المشرع المصري بتحمل الجهة الادارية المختصه مصروفات الدعوى إذا تقدموا بأسباب جدية، لما لهذه الرعاية من حماية لحقوق المساهمين الأقلية.

أخيراً لا يقف حق الأقلية في القرارات التعسفية الصادرة من الأغلبية عند دعوى البطلان، بل قررت التشريعات بالإضافة إلى البطلان عن هذه القرارات جزءً آخر يتمثل في التعويض من الأضرار الناتجة عنها وذلك من خلال دعوى المسئولية والتي سنتناولها في المبحث القادم.

---

[1] المادة (183) فقرة ب من قانون الشركات الأردني.

[2] اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، ص117-118.

2.3 مسؤولية مجلس الإدارة أمام أقلية المساهمين

تمهيد وتقسيم:

بعد أن وضحنا حق المساهمين في إبطال القرارات التعسفية التي تصدرها الأغلبية، فقد زودت التشريعات أقلية المساهمين كذلك بإمكانية الحصول على تعويض عن الأضرار التي تنتج عن هذه القرارات التعسفية وذلك بتنظيم المسؤولية المدنية عن أخطاء أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة وبقية المساهمين.

والدافع نحو البحث في مسؤولية مجلس الإدارة هو تعزيز الحماية لأقلية المساهمين على الرغم من أن الجمعية العامة هي صاحبة السلطة العليا على إدارة الشركة وتوجيهها، إلا أنه ولطبيعة الشركة المساهمة وكونها تتضمن أعداداً ضخمة من المساهمين، برز دور مجلس الإدارة كسلطة تنفيذية يتولى من خلالها إدارة الشركة.

ونتيجة لمنح مجلس الإدارة هذه السلطات، في اتخاذ القرار وإدارة شؤون الشركة، وتضاؤل دور الجمعيات العامة للمساهمين في الشركة، جراء سيطرة أغلبية المساهمين على القرار داخل الجمعية العامة وكذلك مجلس الإدارة من خلال ممثليهم في مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، أصبح من الضروري البحث في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة من حيث أسباب هذه المسؤولية كمطلب أول ثم بعد ذلك أنواع دعاوى المسؤولية كمطلب ثاني، وهي على الوجه الآتي:

1.2.3 أسباب المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة.

2.2.3 أنواع دعاوى المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة.

1.2.3 أسباب المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة

حرص المشرع الكويتي[1] على تنظيم المسؤولية المدنية لما لها من أهمية بالغة للمساهمين الأقلية والشركات المساهمة بصفة عامة، فقد نظم الأحكام الخاصة

---

[1] نظم المشرع الأردني أحكام المسؤولية المدنية بمقتضى المواد (157، 158، 159) من قانون الشركات الأردني.

بهذه المسؤولية بمقتضى المواد (201-205) من قانون الشركات، كما تسري على هذه المسؤولية أحكام القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

وقد نص المشرع الكويتي في المادة (201) من قانون الشركات على أن: "رئيس مجلس الإدارة وأعضاءه مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لعقد الشركة، وعن الخطأ في الإدارة.

ولا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية اقتراع من الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة، ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة الخاصة بإبراء ذمتهم من المسؤولية عن إدارتهم أو التي تتعلق بمنفعة خاصة لهم أو لأزواجهم أو أقاربهم من الدرجة الأولى، أو بخلاف قائم بينهم وبين الشركة".

ويتضح من نص المادة أن المشرع رتب المسؤولية المدنية لرئيس مجلس الإدارة وأعضائه قبل الشركة والمساهمين والغير، وذلك عن الأعمال التي تنطوي على الغش، وإساءة استعمال السلطة، أو مخالفة القانون أو عقد الشركة، أو الخطأ في الإدارة، فقد حدد المشرع في المادة سالفة الذكر نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص الخاضعين لها، وأسباب المسؤولية المدنية والتي ذكرها صراحة وهي:

1.1.2.3 **الخطأ في الإدارة:**

الخطأ في الإدارة كأحد أسباب المسؤولية المدنية لرئيس مجلس الإدارة وأعضاءه، له نوعان فهو إما خطأ جسيم أو خطأ بسيط، وتكمن المشكلة في تحديد معيار الخطأ في الإدارة، اي معيار التفرقة بين الأخطاء الجسيمة والأخطاء البسيطة، وهى ما يتطلب البحث في نوع العناية الواجبة على مجلس الإدارة. وقد انقسم الفقه في ذلك إلى رأيين، فمنهم من يرى أن عضو مجلس الإدارة يجب أن يكون مسلكه مسلك الشخص العادي، بحيث يعتبر العضو قد اخطأ في الإدارة إذا انحرف في تصرفاته أو أعماله المتعلقة بالإدارة، عن المسلك المعتاد للرجل العادي، ومن ثم يكون مسئولاً بصفة شخصية عن الأضرار التي لحقت بالشركة أو المساهمين أو

الغير من جراء الخطأ الصادر منه[1]،وهو ما أخذ به المشرع الأردني من خلال المادة(157) من قانون الشركات.

بينما يرى الفريق الآخر أن معيار الخطأ في الإدارة هو الانحراف عن مسلك الشخص الحريص متوسط الخبرة والكفاءة، والمتواجد في ظروف أو أحوال متماثلة، فإذا أحدث خطأ يكون عضو مجلس الإدارة خطؤه جسيماً إذا تجاوز بفعله عمل الشخص الحريص، أما إذا لم يتجاوز يكون خطؤه بسيطاً[2].

وقد كان المشرع الكويتي موفقاً في تبني معيار عناية الشخص الحريص، حيث نص في المادة (21) على أن: "... ويبذل مدير الشركة ومجلس إدارتها عناية الرجل الحريص في ممارسة سلطاتهم واختصاصاتهم".

فالعضو المكلف بإدارة شؤون الشركة وأعمالها اليومية قد تصدر منه بعض الأخطاء المغتفرة التي جرى التسامح فيها خاصة إن كانت نتيجة لقيامه بواجبه بحسن نية، كما أن تبني معيار عناية الرجل الحريص يفترض بعضو مجلس الإدارة مراعاة تحقيق أفضل مصلحة للشركة، من خلال تحري الدقة والعناية الواجبة عند إصدار اي قرار وكذلك عند ترشيحه لنفسه لعضوية مجلس إدارة الشركة. لذلك نهيب بالمشرع الاردني تبني معيار عناية الشخص الحريص أسوة بنظيره الكويتي.

2.1.2.3 **إساءة استعمال السلطة**:

تعتبر إساءة استعمال السلطة أحد أسباب المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، وقد نصت عليها المشرع الكويتي صراحة في المادة (201) من قانون الشركات، وتعد اساءة استعمال السلطة بمنزلة التعسف في استعمال الحق، ولم يحدد المشرع الكويتي مفهوم إساءة استعمال السلطة باعتباره أحد أسباب المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة مما يدفعنا للعودة لقواعد القانون المدني، وتحديداً نظرية

---

[1] طه، مصطفى كمال، الشركات التجارية، الإسكندرية، دار الجامعة للنشـــر 1998، ص259، أنظر: العكيلي، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الرابع، ص314.

[2] الشمري، طعمة، مجلس إدارة شركة المساهمة، الكويت، 1985، ص152.

التعسف في استعمال الحق والتي سبق أن تناولناها في تقرير البطلان لتعسف الأغلبية في قراراتها.

فيسأل أعضاء مجلس الإدارة الذين اساءوا استعمال سلطاتهم، إذ يجب على الأعضاء الامتناع عن اتيان اي عمل يضر بمصالح الشركة والمساهمين.

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية على أن إساءة استعمال السلطة في بيع الأسهم جبرا غير قانوني إن كان دون أساس قانوني، مما يستلزم مساءلة مجلس الإدارة عن هذا الفعل[1].

3.1.2.3 **مخالفة القانون أو عقد الشركة**:.

يرتب المشرع الكويتي مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في حالة مخالفة القانون أو عقد الشركة وذلك وفقاً لنص المادة (201) من قانون الشركات، ولم يحدد المشرع الكويتي مفهوم القانون كسبب من أسباب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، وقد انقسم الفقه في هذه المسألة، فمنهم[2] من يرى أن القوانين التي يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، هي القانون بصفة عامة أي القوانين السارية في البلد في وقت معين، كالقانون التجاري والقانون المدني، وقانون العمل، والقانون الجنائي وغيره من القوانين، وبالتالي فإن مخالفة العضو لأي من هذه القوانين ترتب المسؤولية المدنية.

ويرى آخرون[3] أن مفهوم القانون يقتصر على قواعد القانون التجاري وقانون الشركات وغيرهما من القوانين ذات الصبغة التجارية.

---

[1] تمييز رقم 212 لسنة 1989 تجاري، جلسة 1989/12/18، مستخرج من أنظمة صلاح الجاسم لأنظمة الكمبيوتر.

[2] طه، الشركات التجارية، ص360. أنظر أيضا: القيلوبي، سميحة، الشركات التجارية، بيروت، دار النهضة، 2008، ص982.

[3] الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته، ص212. أنظر أيضا: الماحي، حسين، الشركات التجارية، دار النهضة، 1997، ص328.

وبالنظر إلى نص المادة (201) نجد أن المشرع أخذ بالمفهوم الواسع للقانون، حيث جاء النصر مطلقاً، والمطلق يؤخذ على إطلاقه، كما أن موقف المشرع الكويتي يتوافق مع ما هو مقرر من أن الأعضاء هم أفراد مخاطبون كغيرهم بجميع النصوص القانونية السارية في البلد، ولا يجوز أن تحول عضويتهم في مجلس الإدارة، دون قيام مسؤوليتهم عن مخالفتهم لنصوص القوانين المختلفة. علاوة على ذلك فمجلس الإدارة يتصرف باسم الأصيل (الشركة) وبالتالي فالتشدد معه في النصوص القانونية يكون هو الأوجب، حماية للموكل[1].

وعلى غرار المشرع الكويتي نص المشرع الأردني في المادة (157/أ) من قانون الشركات على أن : "رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عند كل مخالفة ارتكبها اي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة......".

كما اتفق كلاً من المشرع الكويتي والأردني على واجب احترام عقد (نظام) الشركة من قبل أعضاء مجلس الإدارة. ويقصد بعقد (النظام) الشركة مجموعة الأحكام والبنود التي تنظم الكيان الداخلي للشركة، وجميع المسائل المتعلقة بها مثل أغراضها وحجم رأسمالها، واختصاصات مجلس الإدارة والجمعية العامة وغيرها من المسائل[2].

4.1.2.3 **الغش**:.

يعتبر الغش أحد أسباب مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة والمساهمين والغير، فقد نص على ذلك المشرع الكويتي صراحة من خلال المادة (201) من قانون الشركات، بينما لم يشير كلاً من التشريع المصري والأردني إلى

---

[1] علي، الأحكام العامة لحوكمة الشركات، ص147.

[2] الأغبري، غازي شايف، النظام القانوني لإدارة الشركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، 1994، ص 205.

هذا السبب صراحة، إلا أن الفقه المصري والأردني متفق على اعتبار الغش من أسباب المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة[1].

هذا وقد خلت نصوص القوانين في كلاً من الكويت ومصر والأردن من تحديد مفهوم الغش كأحد أسباب مسئولية أعضاء مجلس الإدارة، بينما كان للقضاء محاولات في ذلك فقد قضت محكمة التمييز الكويتية إلى أنه: "من المقرر أن قاعدة الغش يفسد التصرفات قاعدة سليمة، ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال، وعدم الانحراف عن حسن النية الواجب توافره في الإجراءات والتصرفات صيانة لمصلحة الأفراد والمجتمع، واستخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها"[2].

وعليه يتحقق الغش من عضو مجلس الإدارة إذا أدلى بمعلومات يعتمد عليها المجلس في إصدار قراراته، وكان العضو يعلم بعدم صحة تلك المعلومات، وبغض النظر في هذه الحالة عن هدفه من وراء ذلك، طالما تم بعلم منه أو بقصد الأضرار بالشركة والمساهمية والغير[3]. ويشمل الغش كذلك التدليس[4]، وهذا التوسع في تقرير المسؤولية عن (جميع أعمال الغش) يتفق مع أحكام القانون المدني رقم (67) لسنة 1980 الذي يعتد بالغش (التقرير الفعلي) و (الغش القولي) بل ويعتبر مجرد السكوت غشاً. وفي ذات المعنى تنص المادة (152) من القانون سالف الذكر على أنه: "يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد

---

[1] العكيلي، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الرابع، ص306، طه، الشركات التجارية، ص360.

[2] أنظر الطعن رقم 137/ 1995م/ تجاري/ جلسة 1995/12/26، منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو 1999م.

[3] الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته، ص211.

[4] اليعقوب، بدر جاسم، أصول الالتزام في القانون المدني الكـويتي، 1981، ص241. أنظـر أيضاً: الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجاريـة الكـويتي وتعديلاتـه، ص444. وأنظر: الحيان، شرح القانون التجاري، ص232.

وملابساته أو السكوت عن ذكرها، إذا كان ذلك إخلالاً بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرر به".

هذا وقد أكدت لائحة حوكمة الشركات الصادرة عن هيئة أسواق المال في الكويت في شرح مبادئها على أنه: "وننوه في هذا الشأن إلى أن مجلس إدارة الشركة يتولى جميع الصلاحيات والسلطات اللازمة لإدارتها، وتظل المسؤولية النهائية عن الشركة على المجلس حتى وإن شكل لجاناً أو فوض جهات أو افراداً آخرين للقيان ببعض أعماله.

وعلى المجلس تجنب إصدار تفويضات عامة أو غير محددة المدة. هذا ويجب أن يتم تحديد مسؤوليات مجلس الإدارة بوضوح في نظام الشركة الأساسي مع مراعاة اختصاصات الجمعية العامة"[1].

فاللائحة تهدف إلى منع تحايل مجلس الإدارة عن تحمله للمسئولية بقيامة بالتفويض، سواءً للجان أو لأعضاء معينيين[2].

كما اتفق المشرع الكويتي والأردني على أن قرار الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة من الجمعية لا يحول دون إقامة المسؤولية اقتراع من الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة، ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة الخاصة بإبراء ذمتهم من المسؤولية...." [3].

ويتقدم مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة بتقرير يتضمن بياناً عن سير أعمال الشركة وملاءتها المالية والاقتصادية وميزانية الشركة، وبياناً بالأرباح والخسائر، بالإضافة لبيان عن مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وأجور المراقبين، وتناقش الجمعية العامة تقرير مجلس الإدارة، وتنظر في تقرير مراقبي الحسابات[4]. وعلى

---

[1] القرار رقم 25 لسنة 2013 لمجلس مفوضي هيئة أسواق المال بشأن إصدار قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة هيئة أسواق المال، ص21.

[2] علي، الأحكام العامة لحوكمة الشركات، ص149.

[3] أنظر المادة (157/أ) من قانون الشركات الأردني.

[4] أنظر المادة (211) من قانون الشركات الكويتي.

أثر ذلك يتم طرح بند إبراء ذمة مجلس الإدارة عن أعماله في السنة المالية المنقضية، وتأكيداً من المشرع في حماية الأقلية لكي لا يتخذ قرار إبراء الذمة في النيل من حقوق المساهمين غير الموافقين (الأقلية)، جعل هذا النص عاماً دون تخصيص على نحو سريانه على جميع حالات إبراء ذمة مجلس الإدارة[1]. كما أكدت محكمة التمييز الكويتية بأن الأبراء لا قيمة له حيث قضت: "…. تحسباً لما قد يصدر من الجمعية العامة من قرارات بسقوط دعوى المسؤولية، قبل أعضاء مجلس الإدارة، من دون علم منهم بحقيقة ما اقترفه المجلس أو أحد أعضائه من خطأ يستوجب المسؤولية أو نتيجة لتدخل منه أو مجاملة حيث تسيء الأغلبية إلى الأقلية، وما قد يحمله من إبراء بذمة مجلس الإدارة، …. لا مساغ معه للقول بأن الإبراء يحول دون رفع الدعوى، إذا تم كشف مجلس الإدارة عن جميع الأعمال والتصرفات التي قام بها، بما في ذلك التصرفات المخالفة، إذ في ذلك تخصيص لعموم النص الذي وردت عباراته عامة مطلقة، بحيث تشمل الاقتراع على الإبراء في كل الأحوال…." [2][3].

ولذلك فإن تقرير حق رفع دعوى المسؤولية على مجلس الإدارة من قبل الشركة أو المساهمين أو الغير متعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق ابتداء في عقد الشركة أو نظامها الأساسي أو في أي اتفقا لاحق على حرمان الجمعية أو المساهم من مقاضاة مجلس الإدارة أو تقييد هذا الحق، وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً[4].

---

[1] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، ص563، أنظر: الحيـــان، شـــرح القانون التجاري، ص239.

[2] الطعن رقم 96/81 تجاري، جلسة 1998/3/29، مجلة القضاء والقانون، مايو 2001، السنة السادسة والعشرين، الجزء الأول، ص 230-234.

[3] في ذات المعنى الطعن رقم 86/239 تمييز تجاري، جلســـة 1987/5/20، مجلـــة القضـــاء والقانون، أكتوبر 1994، السنة الخامسة عشر، العدد الأول، مشار إليه عنـــد: الحيـــان، شـــرح القانون التجاري، ص239.

[4] الحيان، شرح القانون التجاري، ص239.

والمسؤولية بين رئيس مجلس الإدارة وأعضائه قد تكون فردية (شخصية) أو تضامنية بين جميع أعضاء المجلس، فإذا ارتكب أحد أعضاء المجلس عملاً من أعمال الغش أو إساءة استعمال السلطة، فإن مسئوليته تكون شخصية ولا تمتد إلى باقي أعضاء المجلس، إلا إذا كانوا قد قصروا في الرقابة عليه[1]. وإذا اشترك في ارتكاب الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة أو الخطأ عدد من أعضاء مجلس الإدارة أو جميعهم، فإن المسؤولية تكون مشتركة أو تضامنية فيما بينهم[2]. وقد نص المشرع الكويتي في المادة (202) من قانون الشركات على أن: "تكون المسؤولية المنصوص عليها في المادة السابقة إما مسئولية شخصية تلحق عضواً بالذات، وإما مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة جميعاً".

وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسؤولين جميعاً على وجه التضامن بأداء التعويض إلا إذا كان فريقاً منهم قد اعترض على القرار الذي رتب المسئولية وذكر اعتراضه في المحضر"[3].

وقد وفق المشرع في نصه صراحة على تضامن أعضاء مجلس الإدارة في التعويض، فلا يجوز للأعضاء الاتفاق على عدم التضامن كونه متعلقاً بالنظام العام. وذلك لأنه لا تسري في هذه الحالة قاعدة التضامن بين المدنيين بدين تجاري، بحسب أنهم أعضاء في مجلس الإدارة، ويتولون إدارة الشركة، فلا يكسبهم ذلك صفة التاجر، ففي تقرير هذه القاعدة أعمال لقاعدة الخطأ المشترك الذي حدث الضرر بخطئهم[4][5].

---

[1] الشمري، مجلس إدارة شركة المساهمة، ص214.

[2] الحيان، شرح القانون التجاري، ص235.

[3] انظر المادة(244) من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966. انظر ايضا المادة (161) من قانون الشركات المصري. انظر ايضا المادة (157/ب) من قانون الشركات الأردني.

[4] الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، ص571.

[5] أنظر المادة 97 من قانون التجارة رقم 1980/68 والتي تنص على أن (الملتزمون معا بدين تجاري يكونون متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك). =

هذا وتقوم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة التضامنية ولا يفلت من هذه المسؤولية إلا إذا كان أحد الأعضاء قد أثبت اعتراضه على القرار الخاطئ في محضر الجلسة، أما فيما يتعلق بمدى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة الغائبين من جلسة مجلس الإدارة التي اتخذ فيها القرار الخاطئ. فقد ذهب رأي إلى أن المسئوولية تشمل أيضاً الأعضاء الغائبين بدون عذر مقبول، لأن غيابهم يعد إهمالاً مؤثراً في حق الشركة والمساهمين، وتقوم مسؤوليته أيضاً حتى لا تسود روح السلبية بين أعضاء مجلس الإدارة وذلك بإيثار الغياب على الحضور تفادياً للمسؤولية[1].

بينما ذهب آخرون إلى أن الغياب عن حضور الجلسة، لا يعتبر سبباً للإعفاء من المسؤولية ولو كان الغياب بعذر[2].

وبدورنا نؤيد الرأي الذي يعفي عضو مجلس الإدارة الغائب بعذر مشروع عن حضور الجلسة التي اتخذ فيها القرار الخاطئ من المسؤولية، فلا يجوز أن نحمل العضو الغائب بعذر مشروع مسؤولية القرار الخاطئ الذي اتخذ أثناء غيابه عن حضور الاجتماع، وهذا ما أكدت عليه لا ئحة حوكمة الشركات الصادرة عن هيئة أسواق المال في الكويت من أنه: "يجب على عضو مجلس الإدارة غير المستقل أن يحضر (بشخصه) أربعة اجتماعات في السنة على الأقل. ويجب على العضو

=وفيما يتعلق بقاعدة الخطأ الشخصي أو الخطأ المشترك، فقد نصت المادة (228) من القانون المدني على أنه: (إذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم، التزم كل منهم في مواجهة المضرور، بتعويض كل الضرر).

[1] رزق، طارق عبدالرؤوف صالح، قانون الشركات التجارية الكويتي رقم 15 لسنة 1960 وتعديلاته الجديدة بالقانون رقم 9 لسنة 2008 معلقاً عليه بآراء الفقه وأحكام القضاء، بيروت، النهضة، 2009، ص 362. أنظر أيضاً : الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، ص573. أنظر أيضاً رضوان، أبوزيد، الشركات التجارية، في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص636، بند 188. أنظر ايضاً: سامي، الأحكام العامة والخاصة، ص473.

[2] العكيلي، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الرابع، ص307.

المستقل حضور ما لا يقل عن 75% من اجتماعات المجلس. كما يجب على أعضاء المجلس المستقلين حضور كافة الاجتماعات التي سيتم فيها اتخاذ قرارات هامة وجوهرية قد تؤثر على الشركة"[1]. فحضور اجتماعات مجلس الإدارة يعزز العمل الجماعي وتبادل الآراء قبل إصدار القرارات، ولا يجوز الغياب عنها إلا بعذر مشروع.

كما أن تقدير المسؤولية التضامنية من شأنه أن يدعو أعضاء مجلس الإدارة المستقلين أن يصمدوا في مواجهة القرارات الخاطئة بمواقف ثابتة في محاضر الجلسات دفاعاً عن مسؤوليتهم، لأن الجزاء سيكون التعويض في كل حالة تكون فيها القرارات المفروضة ضارة بالشركة أو بمساهمي الأقلية[2].

2.2.3 أنواع دعاوى المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة

تمهيد وتقسيم:

منحت النظم القانونية المختلفة للمساهم الحق في رفع دعوى المسؤولية كنتيجة حتمية في حال تم الاعتداء على حقوق المساهم في الشركة، وكذلك بهدف تمكين المساهم صاحب الحق بالتمتع بحقه دون انتقاص منه، ولحمل الغير على احترامه، فيحق لكل مساهم متضرر من قرار الأغلبية أو مجلس الإدارة رفع دعوى المسؤولية بصفته الفردية أو بصفة شريكاً في الشركة.

فقد يصدر فعلاً من قبل أعضاء مجلس الإدارة يلحق ضرراً بمساهم بعينه دون أن يكون لذلك تأثير على الشركة أو ذمتها المالية، كأن يمنع مجلس الإدارة توزيع نصيب مساهم دون غيره من حقه في ارباح الشركة، فبالتالي يكون لهذا المساهم الحق في طلب تعويض الضرر الذي أصابه من طريق دعوى المسؤولية، وهي دعوى فردية لا علاقة لها بالشركة.

---

[1] القرار رقم 25 لسنة 2013 لمجلس مفوضي هيئة أسواق المال بشأن إصدار قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة هيئة أسواق المال، ص18.

[2] اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، ص128.

أما إذا كان الفعل الذي صدر من أعضاء مجلس الإدارة يرتب ضرراً للشركة ككل، أو يلحق خسارة بذمتها المالية، فإن تستطيع الشركة اللجوء إلى دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الضرر وذلك برفع دعوى الشركة ضد مجلس الإدارة، أما إذا أهملت الجمعية العامة للمساهمين والتي تتولى رفع دعوى الشركة ضد مجلس الإدارة سالف الذكر، فإنه يجوز للمساهم رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض، وذلك عن طريق رفع دعوى الشركة بصورة منفردة.

وهكذا نكون أمام ثلاثة أنواع من دعاوى المسؤولية المدنية وهي دعوى الشركة والنوع الثاني دعوى الشركة الفردية أما النوع الثالث فهو الدعوى الفردية (الشخصية) وسنتناول آثار دعوى المسؤولية المدنية بأنواعها على النحو الآتي:

1.2.2.3 دعوى الشركة.

2.2.2.3 دعوى الشركة الفردية.

3.2.2.3 الدعوى الفردية (الشخصية).

1.2.2.3 **دعوى الشركة**:.

من حق الشركة باعتبارها شخصاً قانونياً أن ترفع دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم، إذا ما ارتكبوا خطأ ترتب عليه ضرر لحق بالشركة، وتسمى هذه الدعوى "دعوى الشركة"[1]. وقد نصت المادة (203) من قانون الشركات الكويتي على أنه: "للشركة أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تنشأ عنها أضرار للشركة، فإذا كانت الشركة في دور التصفية تولي المصفي رفع الدعوى". وهذا النص يقابله ما ورد في المادة

---

[1] الشرقاوي، محمود سمير، الشركات التجارية في القانون المصري، الطبعة الثانية، القــاهرة، النهضة، 2001، ص226. انظر ايضاً: الحيان، شرح القانون التجاري، ص 237

(160) من قانون الشركات الأردني والذي يمنح الحق في إقامة هذه الدعوى للشركة[1][2].

فالشركة، باعتبارها شخصاً قانونياً، تستطيع مباشرة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة أعضاء مجلس الإدارة، وذلك عن التصرفات والقرارات الخاطئة التي باشروها ورتبت أضراراً على الشركة، ومن أمثلة هذه التصرفات الإهمال الجسيم في الإدارة، أو التهاون عن حقوق الشركة، فضلاً عن مخالفة نص القانون أو النظام الأساسي للشركة[3].

وتهدف دعوى الشركة إلى تعويض الضرر الذي أصاب الشركة بوصفها الشخص المعنوي، فهي تهدف إلى حماية مجموع المساهمين الذين تمثلهم الشركة، وجبر الضرر الذي أصابهم[4].

وحول الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي تقيمها الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة عن الضرر الذي أصابها، فثمة رأيين، حيث ذهب البعض إلى قيامها على أساس المسؤولية العقدية، مستندين في ذلك إلى أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة يمارسون عملهم عن الشركة باعتبارهم وكلاء عنها ويرتبطون معها بعقد وكالة[5]. بينما يذهب البعض الآخر إلى أن مجلس الإدارة لا يرتبط مع الشركة بعقد

---

(1) أنظر المادة (160) من قانون الشركات الأردني: (يحق للمراقب وللشركة ولأي مساهم فيها إقامة الدعوى بمقتضى أحكام المواد (157، 158، 159) من هذا القانون.

(2) نص المشرع المصري في المادة (3/102) من القانون رقم 159 لسنة 1981 على أنه: "لجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى، ويقع باطل كل شرط في نظام الشركة يقضي بالتنازل على الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة أو على اتخاذ أي إجراء آخر".

(3) رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ص456، بند 560.

(4) الحبيني، فهد محمد، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الكويت، 2012، ص275.

(5) المصري، حسنى، القانون التجاري، الكتاب الثاني شركات القطاع الخاص، الطبعة الأولى، القاهرة، 1986، ص 541.أنظر: الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، ص562. أنظر: سامي، الأحكام العامة والخاصة، ص 476.

وكالة بقدر ما يعتبر ممثلاً قانونياً لها، وعلى هذا الأساس أن دعوى الشركة ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أساسها الإخلال بالتزام قانوني أكثر منه تعاقدي[1].

وقد استقر القضاء الكويتي على اعتبار أن علاقة رئيس المجلس وأعضائه بالشركة هي علاقة وكالة اتفاقية، حيث قضت محكمة التمييز (أن مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة هي مسؤولية تعاقدية، لأن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وكلاء عنها في إدارة شؤون الشركة) [2].

وبحسب الأصل تباشر دعوى الشركة من قبل الممثل القانوني للشركة، وقد نصت المادة (183) من قانون الشركات الكويتي على أن رئيس مجلس الإدارة هو الذي يمثل الشركة لدى الغير وأمام القضاء، ومن الناحية العملية يثبت أن رئيس مجلس الإدارة لا يقاضي مجلس الإدارة الذي يمثله، ولكن المجلس قد يقوم برفع الدعوى إذا كان المدعي عليه أحد أعضائه أو بعضهم، ولم يحدد المشرع طريقة رفع دعوى الشركة في ظل وجود رئيس المجلس، فلا يتصور منطقياً أن يقاضي الرئيس نفسه، لذلك تسري القواعد العامة في هذا الشأن ففي حال ما إذا كانت دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة مجتمعين، فلا ترفع إلا بعد استقالة هذا المجلس أو عزله[3]. ويحرك دعوى المسؤولية رئيس مجلس الإدارة الجديد أو من يليه[4]. إلا أنه في حال انقضاء الشركة فإن صفة تمثيل المساهمين تنتقل إلى المصفي[5]. وفي حال إفلاس الشركة تنتقل صفة التمثيل إلى مدير التفليسة[6]، كذلك يحق للجمعية

---

[1] رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ص456.

[2] تمييز رقم 10، 14، 97 تجاري/ 3، جلسة 1999/11/27، مستخرج من مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية، الكويت، جامعة الكويت، كلية الحقوق.

[3] المري، عايض راشد، قانون الشركات الكويتي وفقاً للمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2012 والمعدل بالقانون رقم 27 لسنة 2013، الطبعة الثانية، الكويت، 2013، ص228.

[4] القليوبي، سميحة، الشركات التجارية وفقاً للقانون الكويتي، (د. ط)، القاهرة، النهضة، 1975-1976، ص470.

[5] أنظر المادة (284) من القانون رقم (1) لسنة 2016، من قانون الشركات الكويتي.

[6] أنظر المادة (630) من قانون التجارة رقم 1980/68.

العامة للمساهمين مباشرة هذه الدعوة عن طريق تكليف بعض المساهمين أو محام برفع الدعوى نيابة عن الشركة، نظرا للضرر الجماعي الذي اصابها[1][2].

وفي جميع الأحوال إذا تقاعست الشركة عن إقامة دعواها، يحق لأي مساهم إقامة الدعوى نيابة عن الشركة وتسمى هذه الدعوى بدعوى الشركة الفردية، والتي ستكون محلاً للدراسة فيما سيأتي.

2.2.2.3 دعوى الشركة الفردية:.

يجوز لكل مساهم أن يرفع دعوى المسؤولية باسم الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة إذا تبين له وقوع خطأ في إدارة الشركة، وترتب على هذا الخطأ ضرراً يلحق بالشركة، وتقاعس مجلس الإدارة الجديد، وفي ذات الوقت لم تقم الجمعية العامة بدورها في تحريك دعوى الشركة ضد مجلس الإدارة، إما إهمالاً منها (الجمعية العامة) أو بسبب سيطرة أعضاء مجلس الإدارة عليها وحملها على عدم رفع دعوى الشركة، فهي دعوى جماعية بالنظر إلى طبيعتها، واحتياطية لا تتم مباشرتها من قبل الأقلية إلا بعد تقاعس الأغلبية عن مباشرتها[3]. لذلك يستطيع مساهم الأقلية أن يتبنى دعوى الشركة فيرفعها بنفسه وعندئذ تسمى بدعوى الشركة الفردية[4].

وقد أقرت التشريعات حق المساهم في مباشرة هذه الدعوى، كما جاء في المادتين (245) و (246) من قانون الشركات الفرنسي 1966، والمادة (102/ 3) من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981، والمادة (160) من قانون الشركات الأردني، والمادة (204) من قانون الشركات الكويتي، وفي ذلك تأكيد على حماية المساهمين الأقلية، فمن شأن هذه الدعوى حث مجلس الإدارة على حماية أموال

---

[1] رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ص459.

[2] أنظر المادة (85) من قانون الشركات المصري، أنظر أيضاً المادة (160) قانون الشـــركات الأردني.

[3] رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ص222.

[4] اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، ص134.

الشركة، وعدم التهاون في الحفاظ على حقوق الشركة، ويشجع المساهمين الأقلية على مراقبة أداء مجلس الإدارة، والحد من سيطرة الأغلبية.

أما فيما يتعلق بشروط ممارسة دعوى الشركة الفردية والتي دون توافرها لا يكون للمساهم ممارسة هذه الدعوى باسمه الخاص فهي كالآتي:

الشرط الأول ــ توافر صفة المساهم:.

فيشترك لتقرير حق المساهم في إقامة دعوى الشركة الفردية أن يكون مساهماً في الشركة منذ تاريخ رفع الدعوى، مع استمرار هذه الصفة أثناء نظر النزاع[1]. فلا يستطيع المساهم القديم الذي تنازل عن أسهمه مباشرة هذه الدعوى، حتى لو كانت عن أخطاء منسوب صدورها إلى مجلس الإدارة في فترة سابقة لتنازله عن الاسهم[2].

الشرط الثاني ــ تقاعس الشركة عن مباشرتها:.

بينا سلفاً أن دعوى الشركة هي الأصل العام، ولا يتقرر حق المساهم في مباشرة دعوى الشركة الفرديه المرفوعة باسمه الخاص إلا أذا تقاعست الجمعية العامة في رفعها، فهي ذات صفة احتياطية، لأن الاعتراف بهذا الحق للمساهم جاء على سبيل الاستثناء.

الشرط الثالث ــ ألا تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم:.

حيث نص المشرع الكويتي في المادة (205) من قانون الشركات الجديد على مدة تقاوم دعوى المسؤولية بمرور خمسة سنوات من تاريخ انعقاد اجتماع الجمعية العامة العادية التي أصدرت قرارها بإبراء ذمة المجلس أو بثبوت خطئه، فمضى هذه المدة ينقضي حق الشركة أو المساهم أو الغير في رفع الدعوى، إلا أنه في حالة وجود دعوى جزائية فإن دعوى المسؤولية لا تنقضي بالتقادم إلى حين البت في الدعوى الجزائية وذلك طبقاً للقواعد العامة[3].

---

[1] اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، ص134.

[2] رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ص458.

[3] أنظر المادة (157/ب) من قانون الشركات الأردني.

3.2.2.3 **الدعوى الفردية (الشخصية)**:.

أقر المشرع الكويتي في المادة (204) من قانون الشركات على أنه: "... ويجوز للمساهم رفع دعواه الشخصية بالتعويض إذا كان الخطأ الحق به ضرراً، ويقع باطلاً كل شرط في عقد الشركة يقضي بغير ذلك".

ويتضح من نص المادة سالفة الذكر، أن المشرع أعطى المساهم حق إقامة دعوى شخصية ضد أعضاء مجلس الإدارة، إذا ما أثبت أن ضرراً قد لحق به شخصياً، بسبب التصرف الخاطئ من المجلس لذلك ليس للمساهم أن يتجاوز الضرر الذي لحقه شخصياً، فيقيم الدعوى الفردية طالباً تعويض ما أصاب الشركة من ضرر، فالمساهم يباشر هذه الدعوى دفاعاً عن حقوقه الشخصية. لذلك يحتفظ المساهم بحقه في رفع هذه الدعوى ولو ابرأت الجمعية العامة مجلس الإدارة، وحتى لو كانت دعوى الشركة قد انقضت بالتقادم، لأنه لا ارتباط بين الدعويين، وكذلك بعد تنازله عما يملكه من أسهم في الشركة وفقده صفة للمساهم[1].

كما أن دعوى المساهم الشخصية تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية لأن مجلس الإدارة لا يعتبر وكيلاً عن المساهم، بل يعتبر وكيلاً عن الشركة، وتقوم هذه الدعوى على الفعل الضار فتخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[2]. لذلك يقع على المساهم عبء إثبات أركان المسؤولية التقصيرية في الخطأ المنسوب إلى مجلس الإدارة والضرر الشخصي الذي يلحق بالمساهم نتيجة هذا الخطأ، وعلاقة السببية.

ويظهر الاختلاف بين دعوى الشركة الفردية والتي يباشرها المساهم باسمه نيابة عن الشركة، ودعوى المساهم الشخصية التي يرفعهاالمساهم بسبب الضرر الشخصي الذي لحقه في عدة أوجه:

---

[1] اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، ص136-137.

[2] العريني، محمد فريد، الشركات التجارية، (د.ط)، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص186.

أولاً: من حيث الضرر:

ففي دعوى الشركة التي يقيمها المساهم باسمه نيابة عن الشركة نكون أمام ضرر يصيب الشركة ككل أو بمجموع المساهمين، وعلى خلاف دعوى المساهم الشخصية (الفردية) والتي تقوم بجبر الضرر الشخصي الذي أصاب المساهم دون الشركة أو مجموع المساهمين.

ثانياً: من حيث التعويض:

إن التعويض الذي يحكم القاضي به في دعوى الشركة الفردية يذهب إلى الشركة على أن تقوم بتعويض المساهم عما دفعه من مصاريف الدعوى، ولا يستطيع المساهم مطالبة الشركة إلا في حدود مصلحته[1]. أما بالنسبة لدعوى المساهم الشخصية، فإن التعويض يعود إلى المساهم دون أن يكون للشركة أي حق في هذا التعويض، فهو حق خالص للمساهم لا ينازعه أحد فيه.

ثالثاً: من حيث طبيعتها:

بالنسبة لدعوى الشركة الفردية فهي كما سبق معرفته ذات طبيعة احتياطية لا تباشر من قبل المساهم إلا إذا تقاعس مجلس الإدارة عن مباشرتها لأي سبب كان. كما يشترط بالإضافة لذلك أن يحمل المساهم رافع الدعوى صفة المساهم إلى حين البت فيها بحكم، وأخيراً تقاعس الشركة في رفعها وسقوطها بالتقادم.

بينما في دعوى المساهم الشخصية (الفردية)، يحق للمساهم إقامتها في أي وقت متى ما أصابه ضرر بسبب تصرف مجلس الإدارة الخاطئ، ويكون للمساهم الحق في إقامتها ولو زالت صفة المساهم عنه.

رابعاً: التقادم:.

نص المشرع الكويتي من خلال المادة (205) من قانون الشركات على التقادم، فجعل دعوى المسؤولية تتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ انعقاد اجتماع

---

[1] أنظر: العجمي، حماية حقوق المساهمين من تعسف الأغلبية في شركات المساهمة، ص199.

الجمعية العامة العادية، التي أصدرت قراراها بإبراء ذمة المجلس أو بثبوت خطته[1].

بينا في دعوى المساهم الشخصية (الفردية) والتي تقوم على المسؤولية التقصيرية، فيكون تقادمها وفقاً للقواعد العامة.

3.3 تفعيل وسائل الرقابة القضائية لحماية حقوق الأقلية

تمهيد وتقسيم:.

حرصت النظم القانونية على تكريس الآليات والأسس التي من شأنها تعزيز حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة، نظراً للدور الفعال الذي تقوم به الأقلية في حياة ومستقبل الشركة، وتصحيح مسار سلطة متخذي القرار (الأغلبية) ومنعها من العبث بمصالح الشركة بغية تحقيق منافع خاصة لها، لذلك تركن معظم التشريعات لمنح اقلية المساهمين حقوقاً وظيفية ورقابية وفرض القيود على سلطة الأغلبية لمنح أقلية المساهمين الدور اللازم للمشاركة والرقابة على سلطة متخذي القرار داخل الشركة المساهمة.

فلم تعد السيطرة في الشركات المساهمة العامة للجمعية العامة، فمن الناحية العملية أصبحت السيطرة بين مجلس الإدارة والمساهمين الأغلبية، مما أدى إلى قيام أصحاب الحق في السيطرة وهم الأغلبية بالانحراف وإساءة استعمال السلطة من أجل تحقيق مصالحهم الشخصية على حساب الشركة، وتعظيم نفوذهم داخل الشركة.

وأمام هذا الواقع الذي يسيء لمصالح الأقلية والشركة والاقتصاد بشكل عام، اقرت التشريعات الدور القضائي لتعزيز حماية الحقوق الوظيفية والرقابية للمساهمين الأقلية، وذلك بتكريس القضاء حق مساهمي الأقلية بأبطال القرارات التعسفية من خلال دعوى البطلان، بالإضافة لدعوى المسؤولية.

إلا أنه من الناحية العملية قد يصعب على المساهمين الأقلية إثبات تحقق التعسف أو الضرر من قرارات الأغلبية وذلك لقلة المعلومات أو عدم الخبرة، حيث

---

[1] أنظر المادة (157/ب) من قانون الشركات الأردني.

أن المشرع في تقريره الدور القضائي جعل عبء الإثبات يقع على المساهمين الأقلية، ولا يمكن للمساهمين الأقلية من إثبات التعسف أو الضرر الواقع عليهم إلا من خلال تكريس حق التفتيش القضائي والذي سنتناوله كأول الوسائل التي من شأنها تعزز الرقابة القضائية لحماية أقلية المساهمين.

ولأن اقتصادات الدول الناشئة كما في الكويت والأردن تعرضت لأزمات اقتصادية متعددة، فقد اهتمت هذه الدول بتفعيل دور القطاع الخاص وتحديداً الشركات المساهمة فمرت قوانين الشركات في العديد من التعديلات من أجل تجنب تكرار هذه الأزمات ولتدعيم استمرار الشركات المساهمة وعدم انقضاءها بحلها أو تصفيتها أو انسحاب المساهمين منها.

لذلك من الآليات التي نعتقد لو أن المشرعين الكويتي والأردني قد أخذا بها لاستمرت الشركات المساهمة بدروها بشكل أنجع، هي منح القضاء الحق في تعيين المدير المؤقت، وسنتناول هذه الوسائل على النحو الآتي:

1.3.3 التفتيش.

2.3.3 المدير المؤقت.

1.3.3 **التفتيش**

أقرت أغلبية قوانين الشركات حق المساهمين الأقلية في طلب الرقابة الخارجية المتمثلة في التفتيش الذي يعتبر من أهم الوسائل الفعالة المقررة لحماية أقلية المساهمين، حيث يمكنهم من الرقابة على الشركة بإجراءات بسيطة تغنيها عن الإجراءات القضائية[1]. إلا أنها اختلفت في كيفية تطبيقة. حيث قضى المشرع في المادة (226) من قانون الشركات الفرنسي 1966 على أنه يجوز للمساهمين الذين يمثلون 10% من رأس المال على الأقل في الشركة طلب تعيين خبير، ويكون تعيين الخبير بقرار من المحكمة. بينما أكد المشرع في المادة (275) من قانون الشركات

---

[1] الرافعي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة العامة، ص248.

الأردني على حق المساهمين الذين يملكون ما لا يقل على 15% من رأسمال الشركة المساهمة العامة الطلب من المراقب إجراء تدقيق على أعمال الشركة بعد تقديمهم كفالة لتغطية نفقات التدقيق. في حين أجاز المشرع في المادة (128) من قانون الشركات المصري لمساهم أو أكثر يمثلون 20% من رأس المال إذا كانت الشركة بنكاً، و 10% من رأس المال بالنسبة لغيرها من الشركات المساهمة، توجيه طلب التفتيش فيما ينسب لأعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات من مخالفات، على أن يوجه هذا الطلب إلى لجنة خاصة خارج الشركة.

بينما نص المشرع الكويتي في المادة (298) من قانون الشركات رقم (1) لسنة 2016 على أنه: "يجوز للمساهمين أو الشركاء الذين يملكون 5% على الأقل من رأس مال الشركة، أن يطلبوا من الوزارة تعيين مدقق حسابات لإجراء تفتيش على الشركة فيما ينسبونه إلى المدير أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات أو الرئيس التنفيذي للشركة من مخالفات في أداء واجباتهم، متى كانت لديهم من الأسباب مما يبرر هذا الطلب، وذلك بعد سداد الرسم الذي تحدده اللائحة التنفيذية، ويلتزم مقدموا الطلب بأداء تكاليف مراقب الحسابات.

وفي حال امتناع الشركة عن تزويد المدقق المعين من قبل الوزارة بالبيانات المطلوبة، يجوز للأشخاص المشار إليهم في الفقرة السابقة اللجوء إلى القضاء لإلزام الشركة بتزويد المدقق بالمستندات المطلوبة وفقاً للقواعد المقررة في قانون الإثبات بشأن إلزام خصم تقديم مستند تحت يده".

كما أن المشرع الكويتي أعطى لوزارة التجارة أن تبحث الشكاوي التي يقدمها المساهمين، وللوزراة إذا رأت مخالفات أن تدعو الجمعية العامة للانعقاد خلال خمسة عشر يوماً[1].

بالأضافة لذلك منح المشرع الكويتي حق التفتيش لهيئة أسواق المال، فقرر في كلاً من المادة (30) والمادة (142) من القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال حق الهيئة في البحث عن الجرائم أو المخالفات القانونية لقانونها،

---

[1] أنظر المادة (297) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016.

وهذا الحق محدد بالشركات التي تخضع لرقابة الهيئة، ويكون التفتيش للموظفين الذين يصدر لهم حق الضبطية القضائية وفقاً لنصوص المواد سالفة الذكر.

ونلاحظ تباين التشريعات في تحديد من يملك سلطة تعيين المفتش أو المدقق على أعمال الشركة،حيث توكل هذه المهمة في كلا من التشريع المصري والاردني والكويتي للسلطة الادارية،بينما في التشريع الفرنسي يكون بقرار صادر من المحكمة(السلطة القضائية). ونؤيد ما ذهب إليه البعض[1] من أن النظام الفرنسي والذي تكون مهمة المدقق أو المفتش محددة بمراقبة عمليات محددة دون التفتيش في كل أعمال الشركة، قد وفق في هذا الشأن لعدة أسباب:

1) إن إلزام مساهمي الأقلية بتحديد العمليات المراد تفتيشها يضمن جدية وموضوعية هذا الطلب.
2) سد الباب على الذين قد يستخدمون هذه الوسيلة للكيد بمجلس الادارة بمبررات قد تبدو جوهرية إلا أنها على عكس حقيقتها التي لا تشكل ضررا على مصالح الشركة والمساهمين.
3) تحديد مهام المفتش في النظام الفرنسي يوفر الاستقرار للمعاملات داخل الشركة، فمهمة التفتيش المحددة لاتمنع الشركة من استمرار القيام بأعمالها الاخرى.
4) اطلاق سلطات المفتش قد تصطدم بسلطات مراقب الحسابات، والتي تعتبر أزدواجية من المشرع في تحديد اختصاصات كل منهما.فالمشرع الكويتي على سبيل المثال قد منح مهمة التفتيش لكل من مراقب الحسابات ووزارة التجارة وهيئة أسواق المال.

لذلك نتمنى من المشرع الأردني والكويتي الأخذ بالنظام الفرنسي فيما يتعلق بتحديد مهام ومأمورية المفتش ببعض العمليات التي تقوم بها الشركة دون إطلاقها.

---

[1] الرافعي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة العامة، ص260_263.

وجدير بالذكر أنه يتعين لتقرير حق التفتيش عدة شروط، منها أن يصدر طالب التفتيش من الجهة الإدارية المختصة بناء على شكوى من المساهمين الذين يملكون ما لا يقل عن 5% من رأس مال الشركة كما في المادة (298) من قانون الشركات الكويتي، بينما نجد أن كلاًمن المشرع الفرنسي والمصري اتفقا على أن يكون تقديم طلب التفتيش من المساهمين الذين يملكون 10% من رأس مال الشركة، وفي القانون الأردني اشترطا أن تكون 15% من رأس مال الشركة.

ونرى أنه من الأفضل أن تخفض النسبة المتطلب توافرها لتقديم طلب التفتيش، لتمكين أقلية المساهمين من تفعيل هذا الحق لتحقيق رقابة فاعلة على أداء مجلس الإدارة في تسيير شؤون الشركة.

كما يشترط أن يتم تقديم طلب التفتيش من المساهمين بوقوع مخالفات تنسب إلى الرئيس التنفيذي، او اعضاء مجلس الإدارة، أو مراقبي الحسابات، أو المديرين، كما جاء في المادة (298) من قانون الشركات الكويتي، حيث وسع المشرع الدائرة التي يتم التفتيش عليها، في حين معظم القوانين كالمصري والسعودي والإماراتي جعلته محصوراً على المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة، أو مراقب الحسابات[(1)].

كما تتطلب معظم التشريعات أن يكون طلب التفتيش بناء على أسباب ومبررات جدية، حيث اشترط المشرع المصري من خلال المادة (158) من القانون رقم 159 لسنة 1981، بالإضافة إلى الأسباب، أن تكون مشتملة على أدلة مقنعة تبرر اتخاذ هذا الإجراء، وأن طالبي التفتيش لم يتقدموا به لمجرد الإساءة والتشهير للقائمين على الشركة بينما موقف كلاً من التشريع الكويتي والأردني كان أقل تشدداً من الموقف المصري حيث اكتفيا بأن يكون لدى مقدمي الطلب الأسباب التي تبرر ذلك.

[(1)] أنظر المادة (158) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، أيضاً أنظر المـــادة (109) من قانون الشركات السعودي والمادة (319) من قانون الشركات الإماراتي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته.

كما اشترطت بعض التشريعات أن ترفق الرسوم مع طلب التفتيش، حيث تطلب المشرع المصري في المادة (158) من قانون الشركات بالإضافة إلى الرسوم، أن تودع الأسهم مع الطلب المقدم من المساهمين، بينما في المادة (275/ب) تطلب المشرع الأردني أن يقدم طالبي التدقيق كفالة بنكية لصالح الوزارة بالقيمة التي يحددها المراقب، فإن كان طلب التدقيق محقاً تتحمل الشركة هذه النفقات، وقد قدرها المشرع الكويتي وفقاً للمادة 199 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم (1) لسنة 2016 بمبلغ وقدرة (200) دينار غير قابلة للرد.

وعند توافر جميع الشروط السابق ذكرها، تصدر الجهة الإدارية المختصة قراراً بالتفتيش على الشركة[1]، وفي حال امتنعت الشركة عن تزويد المدقق المعين من قبل الجهة المختصة، يجوز لطالبي التفتيش اللجوء للقضاء لإلزام الشركة بتزويد المدقق بالمستندات المطلوبة وفقاً للقواعد العامة المقررة في قانون الإثبات[2] وفي جميع الأحوال فإن نتائج إجراءات التفتيش لا تخلو من فرضين:

1) أن يكون ما قدمه طالب التفتيش غير صحيح وبالتالي يجوز أن ينشر كل التقرير أو بعضه في إحدى الصحف اليومية، وعلى نفقة طالبي التفتيش، وفقاً لما نص عليه القانون المصري في المادة (1/160) [3]. في حين أن القانون الكويتي من خلال المادة (299) من قانون الشركات جعل نشر التقريرين على طلب صاحب الشأن، فإن طلب النشر، يكون في صحيفتين يوميتين وفي الموقع الإلكتروني للشركة.
2) أما إذا كانت النتيجة لمصلحة طالب التفتيش، بأن تكون المخالفات المنسوبة لأعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات صحيحة، فقد نص المشرع الكويتي من خلال (233) على إمكانية عزل مراقب الحسابات متى تقدم

---

(1) الرافعي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة العامة، ص251.

(2) أنظر المادة (2/298) من قانون الشركات الكويتي.

(3) الناجم الماضي، محمد عطاالله، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية اقلية المساهمين في الشركات المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص200.

مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين يمثلون 25% من رأس المال[1] كما أن من شأن المخالفات المنسوبة لأعضاء مجلس الإدارة والتي ثبت صحتها من خلال طلب التفتيش أن تسهل على المساهمين الأقلية إثبات تعسف الأغلبية ورفع دعوى للمسؤولية.

2.3.3 المدير المؤقت

كما بينا في دراستنا حول بطلان القرارات التعسفية، أنه يقع على مساهمي الأقلية عبء إثبات تحقق عناصر التعسف المادية والمعنوية، فيكون عليها إثبات الإخلال الذي حصل بمبدأ المساواة بين المساهمين، وكذلك قصد تحقيق المصالح الشخصية، كما عليها إثبات أن الدوافع من وراء إصدار الأغلبية لذلك القرار لم تكن لمصلحة الشركة، وهو كما بينا يصعب إثباته، فضلاً عن ذلك فلا يوجد ما يمنع الأغلبية - حتى بعد إثبات أقلية المساهمين تعسفهم وإبطال المحكمة لقراراتهم التعسفية - من إعادة إصدار ذات القرار أو إصدار قرار تعسفي آخر ضد مصالح الأقلية والشركة. وهكذا تزداد حلقات الخصومة وتصبح دعوى البطلان المقررة لمساهمي الأقلية مجرد حماية نظرية لا تحقق لهم القضاء على التعسف الذي يعانونه، وعندئذ يجوز النظر في تغيير الإدارة وربما كان في تعيين إدارة مؤقتة ما يريح مساهمي الأقلية من هذا التعسف[2] لذلك تظهر أهمية منح القضاء صلاحية تعيين مدير مؤقت، تكون مهمته محددة ولفترة زمنية محددة لحلحلة المشاكل التي قد تنشأ بين المساهمين الأغلبية والمساهمين الأقلية والتي تعيق سير الشركة وتضر مصالحها.

ومن المبادئ العامة المقبولة فقهاً وقضاء إمكان استبدال إدارة الشركة عن طريق تعيين مفوض بمعرفة المحكمة كلما طرأت مشاكل مع تلك الإدارة تمنع السير في أعمال الشركة[3]. ولا يختلط هذا المفوض مع الوكيل الخاص الذي تعيينه

---

[1] أنظر المادة (233) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016.

[2] اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، ص118.

[3] اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة.

المحكمة ليباشر مهمة محددة في ظل وجود إدارة الشركة التي تسير أمورها على وجه منتظم[1]. بل يعين المدير المؤقت ليحل محل أجهزة الإدارة في الشركة المساهمة ليباشر السلطات التي منحت له في حكم المحكمة[2].

وقد قضت محكمة استئناف باريس[3] بتاريخ 1965/5/22، في حكم شهير بتعيين مدير مؤقت لشركة (فريهوف) وتتلخص هذه القضية في أن شركة فريهوف الفرنسية هي شركة وليدة تابعة للشركة القابضة الأمريكية تساهم بنسبة 66% من رأس مالها، حيث التزمت الشركة الوليدة بمقتضى عقد تسليم معدات قيمتها مليون ونصف المليون دولار إلى شركة بارليه ولكن الشركة الأم (الأمريكية) عندما علمت أن الصفقة مخصصة لجمهورية الصين الشعبية، أصدرت أوامرها إلى الشركة الوليدة (فريهوف) بإلغاء الصفقة، ولأسباب سياسية، ونتيجة لذلك استقال عدد من أعضاء مجلس إدارة الشركة الفرنسية (فريهوف)، وأقام مساهمي الأقلية دعوى مستعجلة لتعيين مدير مؤقت على أساس أن قرار الشركة الأم صاحبة الأغلبية في مجلس إدارة الشركة التابعة (فريهوف) يصيب شركتهم بأضرار بالغة فهو يدمر التوازن المالي والثقة المعنوية في الشركة ويهدد حياتها، كما أن قرارها يهدد الاقتصاد الفرنسي حيث أن قرار إلغاء الصفقة يهدد بفصل أكثر من 600 عامل من وظائفهم، فقررت المحكمة تعيين مدير مؤقت يكون مهمته محددة في تنفيذ الصفقة. أي أن المحكمة أعطت لنفسها حق تقدير مصلحة الشركة وتقييم سلوك الأغلبية ومدى مطابقته لمصلحة الشركة[4].

كذلك في قضية Café Biard طلب مساهمي الأقلية في الشركة التابعة من المحكمة تعيين مدير مؤقت لتفادي قرار إدماج شركتهم مع الشركة القابضة ضد مصلحتهم، وعندما لبت المحكمة مطالبهم تنازل أعضاء مجلس الإدارة في الشركة

---

[1] اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة.

[4] Guyon: La mission des adminstrateures Provisoires de societies, in Malanges Bastian, T.l, Paris 1974, P.103

[3] استئناف باريس 22 مايو 1965، سبق الإشارة إليه، أنظر أيضاً محمد عمار تيبار، ص770.

[4] محمد، حماية الأقلية، ص47.

التابعة عن قرار الاندماج، فعدلت المحكمة عن تعيين المدير المؤقت، وعندما طعن في هذا العدول رفضت محكمة استئناف باريس هذا الطعن لعدم توافر ظرف الاستعجال[1].

وفي تقييمنا لمهمة المدير المؤقت كأحد الوسائل المقترحة لتعزيز الحماية الفاعلة للمساهمين الأقلية ضد تعسف الأغلبية، والتي قد لا يكفيها إبطال المحكمة لقراراتها التعسفية، فما من رادع يمنعها من إصدار القرارات التعسفية المتكررة إلا بمنح القضاء في كلاً من الكويت والأردن الحق في تعيين المدير المؤقت أسوة بالقضاء الفرنسي، والذي لا يتردد في استخدام هذا السلاح كلما كان ذلك ممكناً، على أساس يستمد طبيعته من المسئولية المدنية لمساهمي الأغلبية، كتعويض عيني لمساهمي الأقلية، وفضله القضاء على التعويض بمقابل الذي كان يخفي به الجزاء على القرارات التعسفية للأغلبية[2].

---

[1] استئناف باريس 15 مارس 1968 J.C.P. . أنظر أيضاً: اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، ص121.

[2] Schmidt, op. cit., n247. P. 186

الخاتمة والنتائج والتوصيات

الخاتمة:

في ختام دراستنا المتواضعة التي لاندعي بها الكمال، فالكمال لله عز وجل وحده، إلا أننا نأمل أن نحصد ثمار جهدنا، فلقد كان الدافع الأساسي لهذه الدراسة نشر ثقافة الوعي بحقوق أقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة والكشف عما إذا كانت الأنظمة والقوانين قد عززت من حماية هذه الأقلية، والإشارة إلى أوجه النقص وإدخال التعديلات الملائمة على هذه القوانين والأنظمة بما يتلاءم مع اقتصاداتنا الناشئة. أما الدافع الثانوي فهو أن تكون هذه الدراسة بمثابة أساس لأجراء مزيد من البحوث في هذا المجال.

وقد حاولنا استجلاء فلسفة قوانين الشركات ومدى انسجامها مع تركيبة الشركات المساهمة في اقتصاداتنا الناشئة والآثار التي تترتب عليها، وذلك من خلال إجراء مقارنة بين أنظمة قانونية مختلفة،كالقانون الأردني والكويتي والفرنسي والأنجليزي والأمريكي والألماني والعديد من الأنظمة القانونية الأخرى.

ولم تقف دراستنا عند هذا الحد، بل امتدت لأهم حقوق المساهم في الشركات المساهمة العامة والتي كرستها المنظمات العالمية في اتفاقيات دولية نتيجة للإنهيارات المالية العالمية التي عصفت في العديد من دول العالم، ومدى تظمين كلا من الكويت والأردن لهذه الحقوق من خلال حوكمة الشركات.

كما عالجنا الحماية القانونية لأقلية المساهمين في الشركات المساهمة في كلا من الكويت والأردن، من خلال العديد من الطرق والوسائل المنصوص عليها في قوانين الشركات أو قوانين هيئات أسواق(أوراق) المال أو وفقا للمبادئ والقواعد العامة في القانون المدني. ولم نتوقف عند الحماية القانونية لهذه الفئة من المساهمين، بل أبرزنا دور بعض الجهات الرقابية في تعزيز الحماية لأقلية المساهمين، بالإضافة للحماية القضائية. وتأسيسا على ماتناولناه في دراستنا، فقد اسفرت عن العديد من النتائج.

النتائج:

1) يجب الأستفادة من تاريخ وفلسفة شركات المساهمة، كأحد عناصر نشأة الأقلية والتي على ضوئها نستطيع تحديد النمط الذي يتناسب مع اقتصاداتنا الناشئة، وتدارك الأخطاء السابقة في شركات المساهمة.
2) الإنهيارات المالية التي عصفت بالعالم دفعت الدول لتبني مبادئ حوكمة الشركات، حيث يجب أن تكون هناك قواعد قانونية واضحة وقابلة للتطبيق حول الإدارة الرشيدة، لتعزيز ثقة المساهمين في الشركات المساهمة كونها تعد شريان اقتصاد الدولة، وبإنهيار ثقة المساهمين في أسواق المال تنهار اقتصادات الدول.
3) معظم التشريعات العربية تستنسخ القوانين دون تحديد أي القوانين يتناسب مع أوضاعها الأقتصادية.
4) بعض التشريعات العربية عجزت عن التطبيق السليم لقواعد حوكمة الشركات، بينما المملكة العربية السعودية نجحت في تطبيق قواعد الحوكمة حيث بدأت بتطبيق القواعد بالتدريج، فكانت هذه القواعد غير ملزمة للشركات ابتداءا (استرشادية)،وأما الآن فهي قواعد ملزمة لجميع الشركات.
5) يقصد بأقلية المساهمين هم مجموعة المساهمين الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الجمعية العامة.
6) من أسباب ضعف دور الجمعية العامة في شركة المساهمة في الرقابة على سلطة متخذي القرار هو تركز الملكية بيد بعض الفئات التي تملك وأد أي قرار داخل الجمعية العامة أو مجلس الأدارة.
7) بالرغم من ضعف دور الأقلية في شركات المساهمة إلا أنه من شأن فرض معايير حوكمة الشركات وخاصة مبدأ الافصاح والشفافية ومبدأ المساواة بين المساهمين ضمان حماية أقلية المساهمين وتعزيز دورها الرقابي في شركات المساهمة.

8) بعض التشريعات العربية التي نظمت عمليات الأستحواذ اتسمت بالحداثة والبعض الآخر يصنفها كأحد صور الأندماج، لكنها جميعها لم تواكب التطورات التي أقرتها التشريعات الأجنبية.
9) بينت الدراسة دور الجهات الرقابية كمراقبي الحسابات وهيئات أسواق المال في حماية مصالح الشركة والمساهمين وخاصة الأقلية منهم.
10) بينت الدراسة أهمية الحماية القضائية وتوسيع سلطات الرقابة القضائية على تصرفات مجلس الإدارة من أجل توفير الحماية الوقائية والتعويضية لأقلية المساهمين وخاصة عندما تكون الأغلبية متعسفة في حقها.
11) بينت الدراسة أهمية تعزيز حماية الأقلية من خلال حق التفتيش وتعيين المدير المؤقت مما يخفف من صعوبة إثبات تعسف الأغلبية وتلاعبها خاصة عندما تدفع الأغلبية المتعسفة بأنها تمارس سلطاتها القانونية.

التوصيات:

1) نتمنى من أصحاب القرار(المشرعين) في كل من الأردن والكويت التوفيق بين تشريعاتنا الوطنية والتشريعات المقارنة بما يتناسب والوضع الأقتصادي في الأردن والكويت.
2) يجب نشر التوعية الشاملة بمبادئ حوكمة الشركات لكافة الفئات التي تتعامل بصورة مباشرة أو غير مباشرة في قضايا شركات المساهمة، لحثها على تطبيق المفاهيم الصحيحة للحوكمة.
3) نتمنى من المشرع الأردني أن ينظم قواعد حوكمة الشركات لأضفاء الحماية على الأسواق وتعزيز ثقة المساهمين خاصة مع توجه كلا من الكويت والأردن لخصخصة العديد من القطاعات.
4) نتمنى على هيئة أسواق المال في الكويت التدرج في مبادئ الحوكمة وتكثيف التوعية الإعلامية لنشر ثقافة الحوكمة الرشيدة لا تأجيلها إلى 30 يونيو2016، إذ لايكون الحل بالتأجيل، فالتأجيل الثاني قد يعقبه تأجيل ثالث ورابع. ونهيب بالسادة مفوضي هيئة أسواق المال بالأستهداء بالنمط

الذي سارت عليه المملكة المتحدة أو المملكة العربية السعودية، حتى لايتأثر النمو الأقتصادي نتيجة لعجز الشركات عن الألتزام بقواعد الحوكمة. كما نهيب بالسادة مفوضي هيئة أسواق المال إنشاء هيئات أو أجهزة مختلفة لمساعدة الشركات في تطبيق قواعد الحوكمة وفرض رقابة مستمرة عليها.

5) نتمنى من المشرع الأردني النص على سلطات مجلس الإدارة بشكل صريح، حيث لم يحدد المشرع من خلال المادة(156/أ) من قانون الشركات الأردني القيود التي ترد على مجلس الإدارة بصراحة بل أحال ذلك إلى نظام الشركة، مما يعتبر تقليصا للضمانات التي يجب توافرها لأقلية المساهمين. وقد حدد المشرع الأردني سلطات وصلاحيات مجلس الإدارة بموجب المادة (124) من قانون الشركات الأردني الملغي لعام1964.

6) يجب تطوير تشريعاتنا بما يسمح بالأخذ بالمفهوم السليم للعضو المستقل وتحديد الحد الأدنى من الأعضاء المسقلين مع الأجتهاد في صياغة تعريف جامع مانع للعضو المستقل يحقق له الأستقلال ويضمن استمرارية استقلاله كما في التشريع الأمريكي، فوجود الأعضاء المستقلين ضروري في نظام المجلس الواحد.

7) نتمنى تطوير تشريعاتنا بجعل نظام التصويت في شركة المساهمة بنظام التصويت التراكمي، وأن يكون إلزاميا، وذلك لتشتيت سيطرة الأغلبية على الشركة.

8) ينبغي أن يسعى المشرع بشتى الطرق لمنع تعارض المصالح بين الشركة والإدارة، فيجب بالإضافة لموافقة الجمعية العامة على هذه الصفقات التي تتم بين الشركة والأطراف ذات العلاقة، تقديم إفصاح كامل ودقيق بتفاصيل الصفقات وإذا ما وجدت مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، وعدم الأشتراك في التصويت على القرارات الصادرة بهذا الشأن.

9) المادة(100) من قانون هيئة أسواق المال2010/7 حددت الأسهم التي يحسب منها مقدار النسبة المطلوبة للإفصاح عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة المدرجة في البورصة وهي نسبة 5%، والتي تربطها برأس مال الشركة المدرجة في البورصة. بينما في المادة(380) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون تربط نسبة 5% بفئة الأسهم ذات الحق في التصويت في الشركة المدرجة.

وإن كانت المادة(380) من اللائحة التنفيذية للقانون تنسجم مع الغرض التشريعي من تنظيم نظام الإفصاح عن المصالح كما سبق أن بيناه في الدراسة،بالإضافة إلى توجه القوانين المقارنة، إلا أنه لا نملك أن نجعل نص المادة(380) أولى بالأتباع لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة لمبدأ التدرج التشريعي.

لذا نهيب بالسادة أصحاب القرار سرعة معالجة هذا الخلل لتلافي الطعون القضائية، والتي من شأنها أن تؤثر في استقرار المراكز القانونية والمعاملات التجارية، فضلا على أن مخالفة أحكام الإفصاح اصبحت جريمة يخالف عليها القانون.

10) ندعو أصحاب القرار السادة مفوضي هيئة أسواق المال إلى تعديل نص المادة(381) من اللائحة التنفيذية للقانون 2010/7، وتحديدا عبارة "أي أسهم يملكها أو يسيطر عليها زوجة"،بحذفها ويكتفى بالعبارة التي جاءت آخر المادة "وأي أسهم يملكها أشخاص آخرون اتفق ذلك الشخص معهم للحصول على مصلحة في أسهم المصدر". فلا يمكن تحميل الزوج مسئولية الإفصاح عن المصالح التي تكون له مع زوجة.

11) نتمنى على المشرع الكويتي أن يتوسع في حظر استغلال المعلومات الداخلية وعدم قصر الحظر على المطلع أو من المستغل الذي حصل على المعلومة الداخلية من شخص مطلع، بل يجب أن ينص صراحة "يحظر على أي شخص...".

12) يجب تطوير تشريعاتنا بتنظيم عمليات الأستحواذ بقواعد واضحة وصريحة والتي تعزز تخفيف سيطرة ممثلي الأغلبية في شركة المساهمة، وفيما يتعلق بالعرض الأختياري والمقصود هنا مابين 5% و30%، يجب إلزام المشتري الذي يقدم عرض الشراء إلى كافة المساهمين للشركة المستهدفة لتعزيز مبدأ المساواة فيما بينهم أسوة بالتشريع الأنجليزي والأمريكي.

أما فيما يتعلق بالعرض الألزامي، فكان الأجدر بالمشرع الكويتي الأخذ بالنمط الأمريكي حيث المستحوذ لا يلتزم بتقديم عرض إلزامي في حال استحوذ على نسبة معينة، فالعرض الإلزامي من شأنه أن يجعل عمليات الأستحواذ مكلفة ماليا مما سيؤدي لتقليل عمليات الأستحواذ والتي ستؤثر بكفاءة السوق.

كما نهيب بالسادة مفوضي هيئة أسواق المال تعزيز الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بعروض الأستحواذ المقدمة للشركات من حيث مسألة التعاملات السابقة بين الشركة مقدمة العرض والشركة الخاضعة للأستحواذ من جهة، ومسألة الإفصاح عن الخطط الإستراتيجية للمستحوذ في حال نجاح الأستحواذ من جهة أخرى.

13) نتمنى تطوير تشريعاتنا بإسناد مهمة تقديم مدقق(مراقب) الحسابات لهيئة أسواق المال في كلا من الكويت والاردن، وذلك من خلال تقديم المراقبين طلباتهم لهيئة أسواق المال والتي تقوم بدورها بتقديمهم للجمعية العامة دون أن يكون لمجلس الإدارة أي دور في ذلك، لتدعيم حياد واستقلالية مراقبي الحسابات.

14) يجب على هيئات أسواق المال في كلا من الكويت والاردن بسط رقابتها على عمليات الأستحواذ، فغالبا ماتكون الجمعيات العمومية تحت سيطرة الأغلبية دون أدنى تأثير من قبل الأقلية.

15) نتمنى على المشرع الأردني النص صراحة على حق المساهمين بالطعن على القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية سواء في مجلس

الإدارة أو الجمعيات العمومية في قانون الشركات أسوة بالمشرع الكويتي، لتوفير الحماية لأقلية المساهمين من الآثار الناتجة عن هذه القرارات التعسفية، والتي شأنها الإضرار بمصالح المساهمين والشركة.

16) نهيب بالمشرعين في كلا من الاردن والكويت تعديل تشريعاتنا فيما يتعلق بمدة الطعن في القرارات التعسفية، وذلك بإطالة هذه المدة والتي تعتبر من المدد القصيرة، ليسهل على من يتقرر البطلان لمصلحته تفعيل هذا الحق أسوة بالمشرع المصري.

كما نهيب بالمشرعين النص على تحمل الجهة الإدارية المختصة مصروفات الدعوى إذا تقدم المساهمين الطاعنين في القرارات التعسفية بأسباب جدية، لتدعيم حماية الأقلية وإزالة عقبة تكاليف الدعوى التي قد تكون مرهقة لهم.

17) ندعو المشرع الأردني إلى تبني معيار عناية الشخص الحريص عند الخطأ في الإدارة كأحد أسباب المسئولية المدنية لمجلس الإدارة أسوة بالمشرع الكويتي، فعضو مجلس الإدارة يفترض فيه مراعاة تحقيق أفضل مصلحة للشركة من خلال تحري الدقه عند إصدار أي قرار.

18) يجب تطوير تشريعاتنا بالأخذ بالنمط الفرنسي فيما يتعلق بتعيين المفتش وتحديد مهام ومأمورية المفتش دون إطلاقها.

كما نهيب بالمشرع الاردني خفض النسبة المتطلب توافرها لتقديم طلب التفتيش أسوة بالمشرع الكويتي الذي حصرها ب5% من راس مال الشركة، لتمكين أقلية المساهمين من تفعيل هذا الحق.

19) نهيب بالمشرعين في كل من الاردن والكويت منح القضاء صلاحية تعيين المدير المؤقت لفترة محددة ولظروف معينة كضمانة لحماية أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية بتكرار اصدار ذات القرارات التعسفية التي ابطلتها المحكمة، فما من رادع يمنعها من اصدار ذات القرارات التعسفية إلا بمنح القضاء هذه الصلاحية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

أحمد، عبدالفضيل محمد. (د. ت). **حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين**، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة.

أبو الليل، ابراهيم دسوقي. (2004). **نظرية الحق**، مؤسسة دار الكتب.

الأغبري، غازي شايف. (1994). **النظام القانوني لأدارة الشركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري**، رسالة دكتوراه غير منشورة.

الأيوب، ابراهيم بركات. (2007). **حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان.

بركات، أحمد مصطفى. (2013). **أقلية المساهمين في الشركات المساهمة**، القاهرة، النهضة.

تادرس، خليل فكتور. (2014). **تعسف أقلية المساهمين في التصويت في الجمعيات العامة لشركة المساهمة**.

تيبا، محمد عمار. (1998). **الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة (مقارنة)**، رسالة دكتوراه غير منشورة.

الحبيني، فهد محمد. (2012). **مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة(مقارنة)**، الطبعة الأولى، الكويت.

الحيان، عبدالله. (2009). مشكلة تحييد الأسهم وفقا لقانون الإفصاح 1999/2 بشأن الأعلان عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة، **مجلة الحقوق**، الكويت، السنة الثالثة والثلاثون،العدد الرابع.

الحيان، عبدالله. (2015). **شرح القانون التجاري**.

الخضيري، محسن أحمد. (2005). **حوكمة الشركات**، مجموعة النيل العربية، القاهرة.

راغب، سمير برهان. (2006). **النظام القانوني للعرض العام لشراء الأسهم**، القاهرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

الرافعي، محمد تنوير. (2006). **دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة(مقارنة)**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

الراوي، مظفر جابر. (2014). تطبيق معايير الحوكمة وأثرها القانوني في ضمان حقوق أقلية المساهمين، عمان، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، العدد 11.

رزق، طارق عبدالرؤوف صالح. (2009). **قانون الشركات التجارية الكويتي رقم15 لسنة 1960 وتعديلاته الجديدة بالقانون رقم9 لسنة 2008**، بيروت، دار النهضة.

رضوان، أبو زيد. (1977). **الشركات التجارية في القانون المصري المقارن**، دار الفكر العربي، القاهرة.

رضوان، أبو زيد. (1978). **الشركات التجارية في القانون الكويتي والمقارن**، الطبعة الأولى، الكويت، دار الكتاب الحديث.

زغلول، خالد. (2010). **التنظيم القانوني لسوق الأوراق المالية في القانون المصري والكويتي**، الطبعة الأولى، الكويت، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.

الزميع، فهد. (2008). دراسة تحليلية لمفهوم حوكمة الشركات في الاقتصادات الناشئة مع الاشارة إللى القانون الكويتي، **مجلة المحامي**، السنة 33، العدد الرابع.

الزميع، فهد. (2015). **التطور التاريخي والفلسفي لقوانين الشركات**، الكويت.

سامي، فوزي محمد. (2005). **الشركات التجارية**، الأحكام العامة والخاصة، الاردن، دار الثقافة.

الشرقاوي، محمد سمير. (2001). **الشركات التجارية في القانون المصري**، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة.

الشمري، طعمة صعفك. (1985). **مجلس إدارة شركة المساهمة**،الكويت.

الشمري، طعمة صعفك. (1999). **الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته**، الطبعة الثالثة،الكويت.

صلاح، سمر. (2015). **حظر استغلال المعلومات الداخلية في التعامل بالأوراق المالية وفقا للقانون 2010/7 وتعديلاته(مقارنة)**، الكويت.

طه، مصطفى كمال. (1998). **الشركات التجارية**، الأسكندرية، دار الجامعة للنشر.

عبدالرحيم، ثروت. (1975). **شرح القانون التجاري الكويتي**، دار البحوث العلمية.

العجمي، سعد. (2014). **حماية حقوق المساهمين من تعسف الأغلبية في الشركات المساهمة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الكويت.

العريني، محمد فريد.(2003). **الشركات التجارية**، الأسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

العكيلي، عزيز. (2002). **شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الرابع**، الأردن، الطبعة الأولى، دار الثقافة.

علي، عادل حسن. (2013). **الأحكام العامة لحوكمة الشركات**، رسالة ماجستير غير منشورة، الكويت جامعة الكويت، كلية الحقوق.

غنام، غنام محمد. (1996). **تجريم الكذب على المساهمين في الشركة المساهمة**، جامعة الكويت.

فتحي، حسين محمد. (1997). **الأسس القانونية لعروض الأستحواذ على إدارات الشركات**، دار النهضة، القاهرة.

قاسم، علي سيد. (1991). **مراقب الحسابات**، دار الفكر العربي، القاهرة.

القليوبي، سميحة. (1975-1976). **الشركات التجارية وفقا للقانون الكويتي**، القاهرة، دار النهضة.

القيلوبي، سميحة. (2008). **الشركات التجارية**، بيروت، دار النهضة.

اللوزي، أحمد محمد. (2010). **الحماية الجزائية لتداول الأوراق المالية(مقارنة)**، عمان، دار الثقافة.

الماحي، حسين. (1997). **الشركات التجارية**، دار النهضة.

المري، عايض راشد. (2013). **قانون الشركات الكويتي وفقا للمرسوم بقانون رقم25 لسنة 2012 والمعدل بالقانون رقم27 لسنة2013**، الطبعة الثانية، الكويت.

المصري، حسني. (1986). **القانون التجاري، الكتاب الثاني شركات القطاع الخاص**، الطبعة الأولى، القاهرة.

الملا، بدر حامد. (2012). **النظام القانوني لأسواق المال**، الطبعة الثانية، الكويت.

الملحم، أحمد عبدالرحمن. (2002). تعليق على القانون 1999/2 في شأن الأعلان عن المصالح في أسهم الشركات المساهمة في ضوء القانون المقارن، **مجلة المحامي**، الكويت، (يناير، فبراير، مارس)، السنة السادسة والعشرون.

الملحم، أحمد عبدالرحمن. (2009). **قانون الشركات التجارية الكويتي والمقارن**، الكويت، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.

الملحم، أحمد عبدالرحمن. (2014). **قانون الشركات الكويتي والمقارن وفق المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2012 وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم 97 لسنة 2013، الجزء الأول**،الكويت، الطبعة الثانية،مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.

الملحم، أحمد عبدالرحمن. (2015). **قانون الشركات الكويتي والمقارن وفق المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2012 وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم 97 لسنة 2013، الجزء الثاني**، الكويت، الطبعة الثانية، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.

الناجم الماضي، محمد عطاالله. (د. ت). **دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق.

اليعقوب، بدر جاسم. (1981). **أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي.**

اليماني، السيد محمد. (1986). **حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة.**

ثانياً: المراجع الأجنبية:

Al-Melhem, Ahmed. (1999). Conflict of interest in the Relationship between directors and the Company, **the Kuwait Lawyer journal**.

Alshebli, (2015). **Protecting Individual Investors under Kuwaiti Securities Law,** The University of Leeds, November.

Al-Wasmi,(2011). **Corporation Governance Practice in the GCC:** Kuwait As A Case Study, Brunel University, December.

Blair, Margret M. and Mark J. roe, eds.(2010). **Employees and corporate governance Brookings Institution Press**.

Corporate Governance in Kuwait, Institute of International Finance, Inc. 2007.

David Millon, (1990).Theories of the Corporation,**Duke Law Journal**, Vol.

Frank Wooldridge, (1991). **Company Law In the United Kingdom and the European Community: it's Harmonization and Unification,** the a thlone Press, London.

Guyon: (1974). **La mission des adminstrateures Provisoires de societies**, in Malanges Bastian, T.l, Paris.

Henry Hansmann & Reinier Kraakman, **the End of History For Corporate Law Discassion Paper No 280, 3/2000, Center for Law,** Economics and Business, Harvard University.

Julian Velasco,(2006). the Fundamental Rights of the Shareholder, University of California, Daris.

Katharina Pistor, (2002). Yoyam Keinan, Jan Klenheister Kamp & Mark D.west, **Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison,** U. Pa. j. int'l Econ. L.

Mark Stamp, James Dawson & Matthew Elliot, (2004). **Practical Company Law and Corporate Transaction,** City & Financial Publication.

Nilubol Lertnuwat,(2012). **Legal Framework for Promoting Minority Shareholders' Protection in Thailand,** Victoria University, Melbourne, Abril.

Randall Morck & Lloyd steier, (2005). **The Global History of Corporate Governance,** University of Chicago Press.

Schmidt, Dominique.(1970). **les droits de la minorite dans la societe anonyme**, 1970.

ثالثاـ المواقع الإلكترونية:

- www.cipe-egypt.org
- www.oecd.org
- www.cma.gov.com
- www.thetakeoverpanel.org.uk
- www.cma.org.sa

رابعاـ التشريعات والقوانين:

- دستور دولة الكويت عام 1962.
- القانون المدني الكويتي رقم67 لسنة1980.
- قانون الشركات الكويتي رقم1 لسنة 2016.
- قانون الشركات الكويتي رقم25 لسنة 2012.
- قانون الشركات الكويتي رقم97 لسنة 2013.
- قانون الشركات التجارية الكويتي والملغي رقم15 لسنة 1960.
- قانون التجارة الكويتي رقم68 لسنة1980.
- قانون إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية رقم7 لسنة2010 وتعديلاته.
- اللائحة التنفيذية للقانون رقم7 لسنة2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية.
- قانون الأعلان عن المصالح رقم2 لسنة 1999.
- قانون رقم5 لسنة 1981 في شأن مزاولة مهنة مراقب الحسابات.
- الكتاب التاسع (الاندماج والأستحواذ) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم7 لسنة2010.
- الكتاب الخامس عشر(حوكمة الشركات) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم7 لسنة2010.
- تعليمات هيئة أسواق المال بشأن إصدار قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة هيئة أسواق المال رقم25 لسنة2013.
- القانون المدني الأردني رقم43 لسنة 1976.
- قانون الشركات الأردني رقم22 لسنة 1997 وتعديلاته.
- قانون الشركات الأردني رقم12 لسنة 1964.

- قانون الأوراق المالية الأردني رقم76 لسنة 2002.
- قانون/نظام الشركات السعودي رقم(م/6) لسنة 2015.
- لائحة حوكمة الشركات السعودية 2006.
- قانون الشركات الأماراتي رقم8 لسنة 1984 وتعديلاته.
- قانون الشركات المصري رقم159 لسنة 1981 وتعديلاته.
- اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.
- تقنين المدينة الإنجليزي "CITY CODE".
- قانون الشركات الفرنسي 1966.
- United States of America Securities Exchange Act of 1934.
- William Act 1968.

خامساــ المحاضرات العلمية:

فهد الزميع، ورقة عمل مقدمة في الحلقة النقاشية بشأن قانون هيئة أسواق المال، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، ملحق العدد3، السنة39، سبتمبر2015.

سادساــ الأحكام القضائية:

1. الطعن رقم 228 لسنة 2001 تجاري،جلسة 28 فبراير 2002، مستخرج بواسطة أنظمة صلاح عبدالوهاب الجاسم.
2. الطعن بالتمييز رقم 212 لسنة 1989 تجاري، جلسة 1989/12/18، مستخرج من أنظمة صلاح الجاسم.
3. الطعن رقم 137/ 1995م/ تجاري/ جلسة 1995/12/26، منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو 1999م.
4. الطعن رقم 96/81 تجاري، جلسة 1998/3/29، مجلة القضاء والقانون، مايو 2001، السنة السادسة والعشرين، الجزء الأول.
5. الطعن رقم 86/239 تمييز تجاري، جلسة 1987/5/20، مجلة القضاء والقانون، أكتوبر 1994، السنة الخامسة عشر، العدد الأول.

6. تمييز رقم 10، 14، 97 تجاري/ 3، جلسة 1999/11/27، مستخرج من مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية، الكويت، جامعة الكويت، كلية الحقوق.
7. محكمة العدل العليا في قرارها رقم (247، 248/ 2006) الصادر بتاريخ 2006/7/27.
8. استئناف باريس 22 مايو 1965، دلوز 1968.
9. استئناف باريس 15 مارس 1968 J.C.P. .
10. Cass, Civ. 18 avr 1961, J.C.P. 1961, 11, 12164, Note. Bastion, R.T.D. Civ.1961, P.634, Obs Houin.

المعلومات الشخصية

الاسم: حمد عايد الظفيري

التخصص: ماجستير قانون

الكلية: الحقوق

السنة: 2016